Das Kündigungsrecht der Reichsbeamten bei Versetzungen (§ 570 B. G. B.) und ihr Anspruch auf Mietzinsentschädigung gegen den Fiskus

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Paul Blunk

Gerichtsassessor beim Amtsgericht in Domnau

Referenten: Professor Dr. Hübner
Professor Dr. Bernhöft

Buch- und Kunstdruckerei Otto v. Mauderode · Tilsit
1909

Literatur.

Affolter. Der körperliche Gegenstand und die Bestandteile einer Sache. Deutsche Juristenzeitung 1907, S. 930.

Altmann. Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Berlin 1904.

Altmann. Die Wirkung der Zwangsversteigerung auf das Zubehör. Zeitschrift für Rechtsprechung in Bayern 1906, Nr. 20.

Dernburg. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. II. Auflage.

Eccius. Hypothek an beweglichen Sachen, Gruchot Bd. 48, S. 470 ff.

Enneccerus Lehmann. Das Bürgerliche Gesetzbuch. Marburg 1900, Bd. I.

Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 2, 50, 55, 62, 63, 65, 67, 69.

Fischer und Schäfer. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Berlin 1902.

Förster-Eccius. Preußisches Privatrecht VII. Aufl. II. Bd.

Fuchs. Fortdauer der Haftung des beweglichen Zubehörs eines Grundstücks für die hypothekarische Forderung, nachdem die im Zwangsversteigerungsverfahren ausgefallene Hypothek gemäß § 52[1] 91[1] Z. V. G. erloschen ist. Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 6 S. 159 ffg.

Fürst. Bestandteile und Zubehör. Juristische Wochenschrift 1906, S. 155 ff.

Gruchot. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 22, 24, 25.

Herold. Wie sind bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken die von ihr mit umfaßten Gegenstände zu behandeln. Centr. 4, S. 287 ff.

Herold. Nochmals die Freigabe von Zubehör bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken. Recht 1907.

Jaeckel. Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1907.

Kretschmann. Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Leipzig.

Kretschmann. Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über die wesentlichen Bestandteile. Recht 1907.

Krückmann. Die Beschränkung der Dienstbarkeit oder Hypothek auf einen bestimmten Teil eines Grundstücks und die Lehre von den wesentlichen Bestandteilen. Centralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit. Bd. 7 S. 662.

Krückmann. Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. Rechtsgutachten Leipzig 1906. cfr. Centralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit 6. S. 585.

Lenel. Bestandteil oder Zubehör. Deutsche Juristenzeitung 1906. S. 45.

Levis. Einstellung der Zwangsvollstreckung. Busch, Zeitschrift für Z. P. O. Bd. 35, S. 95.

Lindemann. Freigabe von Zubehör durch den die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger. Juristische Monatsschrift Posen 1906, Nr. 1.

Lindemann. Freigabe von Zubehörstücken in der Zwangsversteigerung. Zeitschrift f. Rechtspflege in Bayern 1906, S. 205.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1896. Bd. III.

Müller. Begründet ein Versprechen des Verkäufers beim Verkauf oder bei der Lieferung einer mangelhaften Sache die Verpflichtung zum Schadenersatz nach Vertragsrecht. Recht 1902. S. 519.

Neumann. Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. Juristische Wochenschrift 1907. S. 97. 196 ff.

Nissen. Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. Juristische Wochenschrift 1907. S. 193.

Oertmann. Das Recht der Schuldverhältnisse. II. Auflage.

Oertmann. Eigentumsvorbehalt an in ein Gebäude eingefügten Maschinen. Recht 1906. S. 1114 ffg.

von der Pfordten. Zur Behandlung des Zubehörs in der Zwangsversteigerung. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1906, Nr. 5.

Planck. Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, III. Aufl., Bd. I und III.

Das Recht. 1907. S. 243, 373, 632.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 2, 3, 6, 8, 14.

Reincke. Die Deutsche Zivilprozeßordnung, Berlin 1900.

Reinhardt. Streitfragen aus dem Zwangsversteigerungsgesetz, Recht 1907, S. 23.

Schmidt. Lehrbuch des Deutschen Zivilprozesses. Leipzig, II. Auflage.

Schöbel. Praktische Fragen aus dem Gebiete der Zwangsversteigerung. Leipzig 1906.

Schöller. Schadenersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen. Gruchot, Bd. 44 S. 604. Bd. 45 S. 511 ffg.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 56 S. 75, 439.

Serini. Schicksale einer Einrichtung bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks. Zeitschrift für Rechtspflege. Bayern 1906, S. 51.

Tobias. Eigentumserwerb durch Verbindung. Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 94 S. 371 ffg.

Turnau und Förster. Das Liegenschaftsrecht. II. Auflage.

Wolff. Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung Berlin 1907.

Zelter. Wesentliche Bestandteile und Eigentumsvorbehalt. Juristische Wochenschrift 1907. S. 195.

Disposition.

1. Welche rechtliche Stellung haben Maschinen, die in einem Fabrikgrundstück aufgestellt sind. Genügen die angegebenen Merkmale, um sie mit Notwendigkeit als wesentliche Bestandteile der Fabrik oder des Grundstücks als Zubehör oder selbständige Sachen zu behandeln?
   A) Wann sind Maschinen wesentliche Bestandteile.
      1. Nach § 93 B. G. B.
      2. Nach § 94 B. G. B.
   B) Wann sind sie selbständige Sachen.
   C) Wann sind sie Zubehör.
2. Wirkung des Eigentumvorbehaltes.
   A) Auf wesentliche Bestandteile.
      a) Können dingliche Rechte an ihnen weiter bestehen.
      b) Ist das von Krückmann gebildete Eigentum ohne Lösungsanspruch an ihnen anzuerkennen.
      c) Besteht an ihnen ein Wegnahmerecht nach § 995 II B. G. B.
      d) Haben die Bestimmungen über wesentliche Bestandteile durch Gewohnheitsrecht gerade bei Maschinen einer Fabrik eine Abänderung erlitten.
   B) Auf selbständige Sachen und Zubehör.

3. Wirkung des Zwangsversteigerungsverfahrens.
    A) Auf Maschinen, die wesentliche Bestandteile geworden sind.
    B) Auf selbständige sich auf dem Grundstücke befindende fremde Sachen.
    C) Auf Maschinen, die im fremden Eigentum geblieben sind aber Zubehör wurden.
        a) Die Wirkungen bis zur Versteigerung.
        b) Bis zum Zuschlage.
        c) Welche Rechte stehen dem Eigentümer nach Erteilung des Zuschlages zu.
4. Wer trägt die Kosten des Interventionsverfahrens.

Nach § 93 B. G. B. können wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Eine gleiche Bestimmung findet sich im Gesetze weder von selbständigen Sachen, noch von solchen, die man als Zubehörteile bezeichnet. ex argumento a contrario ist demnach von ihnen zu sagen, daß sie in ihren Rechtsbeziehungen im Allgemeinen von einer Hauptsache unabhängig, für sich rechtlich eine selbständige Einheit zu bilden imstande sind.

Bei der Prüfung der Frage, welche Wirkung ein Eigentumsvorbehalt auf eine Sache hat, muß es demnach von Wichtigkeit sein, sich vorab darüber Klarheit zu verschaffen, ob sich der Vorbehalt auf eine Sache bezieht, die wesentlicher Bestandteil einer anderen wurde, ob die Sache Zubehör ist, oder überhaupt zu einer anderen Sache in keine rechtliche Beziehung getreten ist.

In der vorliegenden Aufgabe handelt es sich um Maschinen, die in einem Fabrikgrundstücke aufgestellt sind. Es fragt sich, ob diese Angaben genügen werden, um die so charakterisierten Maschinen mit Notwendigkeit einem der oben aufgeführten Begriffe zu unterstellen, ob die Merkmale nicht vielleicht so unbestimmt sind, daß sie auch auf mehrere oder alle der Begriffe zutreffen.

Nach § 93 B. G. B. sind Bestandteile einer Sache dann wesentliche Bestandteile, wenn sie von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere in seinem Wesen zerstört oder verändert wird. Diese allgemeine Begriffsbestimmung, die für Bestandteile, welcher Art sie auch sind,

zur Anwendung kommt, findet für Grundstücke und Gebäude eine Erweiterung im § 94 B. G. B. durch die Bestimmung, daß zu den Wesensbestandteilen von Grundstücken und Gebäuden die mit dem Grund und Boden fest verbundenen und die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen gehören. Nach § 95 B. G. B. entfällt jedoch, selbst wenn die Voraussetzungen des § 94 vorliegen, die Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil, wenn die Verbindung oder Einfügung nur zu einem vorübergehenden Zwecke oder in der Ausübung eines Rechtes (dinglichen) erfolgte. Ueber die Bedeutung der §§ 93 und 94 B. G. B. hat sich gerade in letzter Zeit ein lebhafter Streit erhoben. Auf der einen Seite herrscht das Bestreben, mit Rücksicht darauf, daß wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, die Bedeutung dieser §§ möglichst eng zu fassen und ihre Wirkung in jeder Weise abzuschwächen. Auf der anderen Seite hat das Reichsgericht sich von jeher auf den Standpunkt gestellt, daß das Gesetz in den §§ 93 und 94 einen weitgehenden und tief einschneidenden Begriff geschaffen hat, den aus wirtschaftlichen Gründen heraus abzuschwächen keine Veranlassung vorliege, den nur der Gesetzgeber selbst zu ändern in der Lage sei. Daß wirtschaftliche Momente dafür sprechen mögen, nur selten eine Sache als wesentlichen Bestandteil einer anderen anzuerkennen und somit dem Eigentumsvorbehalt in jeder Weise Geltung zu verschaffen und zu verhindern, daß aus rechtlichen Konstruktionen heraus wohl erworbene Rechte bedingungslos und mit Notwendigkeit untergehen, soll nicht verkannt werden.

Gerade bei der Frage, wann Maschinen, die in einem Gebäude Platz gefunden haben, wesentliche Bestandteile nach §§ 93 und 94 B. G. B. sind, sind die Meinungen sehr geteilt.

Die Literatur ist zu einem abschließenden Urteil und vor allen Dingen zur Uebereinstimmung in keiner Weise gekommen, während sich die Praxis im Anschluß an grundlegende und immer wieder gleichbleibende Entscheidungen des Reichsgerichts im 50., 58., 62. und 63. Bande in ziemlicher Uebereinstimmung auf folgenden auch von mir vertretenen und zu begründen versuchten Standpunkt gestellt hat.

Wann sind in einem Fabrikgrundstück aufgestellte Maschinen wesentliche Bestandteile nach § 93 B. G. B.

Von wesentlichen Bestandteilen kann man erst dann sprechen, wenn feststeht, daß eine Sache Bestandteil einer anderen geworden ist. Voraussetzung ist demnach eine neue Einheitssache, in der die andere entweder von Natur enthalten ist oder in der sie durch Verbindung mit anderen Teilen ihre Selbständigkeit derart verloren hat, daß die Gesamtheit, solange die Verbindung dauert, als eine einheitliche Sache erscheint. cfr. Juristische Wochenschrift 1906, S. 346 Nr. 2. Die Sache, in der die Selbständigkeit der Maschinen und der Gebäude untergeht, ist die Fabrik als neu geschaffene Einheit. Sie ist eine Sache, ein körperlicher Gegenstand im Sinne der §§ 91, 93 B. G. B. Streng von der Fabrik als Sache ist naturgemäß das Fabrikunternehmen als solches zu unterscheiden. Zum Fabrikunternehmen gehören alle die Gegenstände, die, sei es mit oder ohne körperliche Verbindung, dem Betriebe dienen. Die Fabrik als Sache wird dagegen gebildet durch den Zusammenhang der Gegenstände, von denen keiner fehlen darf, ohne daß die Fabrik als solche ihren Charakter als Fabrik gerade dieser Art und Betriebsfähigkeit verliert. Wie die Verbindung der einzelnen Teile erfolgt, ist unerheblich. Es genügt auch eine Verbindung, die lediglich auf der

Schwerkraft ihrer Teile beruht. Räumliche Entfernung kann einen nur losen Zusammenhang durch Treibriemen oder auf andere Weise bedingen. So wird man bei einer Wassermühle nicht leugnen dürfen, daß das entfernte Wasserrad zu der Mühle selbst gehört und mit ihm eine Einheit bildet. Weiter kommt es nicht darauf an, ob die Fabrik von vornherein in dem jetzigen Umfang und in derselben Betriebsfähigkeit erbaut ist, oder ob durch Einfügung neuer Teile eine neue Art von Fabrik, ein neues Ganzes sich gebildet hat.

Der Auslegung bleibt hier naturgemäß ein weites Feld offen. Wann die Teile als Fabrik zu bezeichnen sind, wann die Fabrik vollständig ist, wird sich in den meisten Fällen nach dem wirtschaftlichen Zweck, den sie verfolgt, bestimmen. Der Zweck bestimmt ihren Charakter und damit den Umfang ihrer Bestandteile. So ist es sehr wohl denkbar, daß das, was bei der einen Fabrik als Bestandteil zu bezeichnen ist, bei der anderen nicht dazu zu rechnen ist. So wird niemand behaupten wollen, daß ein Elektrizitätswerk, das einer Fabrik die Beleuchtungskraft zuleitet, Bestandteil der Fabrik ist, wenn es auch gewißlich zu dem Fabrikunternehmen gehören mag, während die der Fabrik erst ihre Triebkraft gebende elektrische Anlage die Fabrik erst zu dem einheitlichen Ganzen zu der Fabrik als solche gestaltet. Ein Gebäude, mag es auch innerlich voll Maschinen sein, kann nicht als Fabrik mit elektrischem Betriebe bezeichnet werden, da die Kraft, die die Benutzung der Anlagen ermöglicht und das Ganze erst seinem wirtschaftlichen Zwecke dienstbar macht, mangelt. cfr. E. R. G. Bd. 50 S. 242, Bd. 58 S. 341, Bd. 63 S. 173, 419, Bd. 62 S. 467.

In seinen jüngsten Entscheidungen cfr. Bd. 67 S. 30, Bd. 69 S. 121, J. W. 09 S. 268 faßt das Reichsgericht

m. E. den Begriff „Fabrik" als Sache zu eng. Gestützt auf § 98 B. G. B. der von einem Gebäude, besonders einer Fabrik spricht, folgerte das R. G., „daß unter Fabrik als Sache nur das für einen gewerblichen Betrieb eingerichtete Gebäude zu verstehen sei. Demnach sei cfr. Bd. 67 S 30 eine Maschine auch nur dann Bestandteil einer Fabrik, wenn sie dergestalt in den körperlichen Gegenstand dieses gewerblichen Gebäudes aufgegangen sei, daß nur ein Körper das Gebäude (in concreto) bestehe. Was zu dem Gebäude gehöre, komme auf die Verkehrsauffassung an. Es sei für die Bestandteilseigenschaft einer Maschine im Verhältnisse zur Fabrik zu erfordern, daß beide mit einander derartig vereinigt seien, daß nach der Verkehrsauffassung nur eine Sache und zwar in Gestalt des für den betreffenden Zweck dauernd eingerichteten Gebäudes vorliege." Hiernach steht Fabrik und Fabrikgebäude gleich. Nur das Fabrikgebäude ist eine Sache, ein körperlicher Gegenstand mit wesentlichen Bestandteilen. Daß nach § 98 B. G. B. unter anderen gewerblichen Gebäuden auch die Fabrik aufgeführt ist, ist für die Frage, ob nur die Fabrik als gewerbliches Gebäude Bestandteile und Zubehör haben kann, bedeutungslos. Auch die Fabrik ist eine Einheitssache, bei der die Gebäulichkeit wenig oder überhaupt nicht in Betracht komme. Wie denn auch im modernen Wirtschaftsleben kein Mensch mehr an die Gebäulichkeiten bei der Benennung der Einzelfabrik denkt. Nicht der äußere Aufbau ist das Charakteristikum der Fabrik als solcher, sondern gerade die Inneneinrichtung: die Maschinen. Die Maschinen bestimmen den Wert und die Leistungsfähigkeit, sie bestimmen alleine die Art der Fabrik. Greifen die Maschinen so ineinander, daß jede im einzeln ohne den Zusammenhang mit dem Ganzen gebrauchsunfähig ist, und ist wiederum das

Gebäude für die bestimmten maschinellen Einrichtungen gebaut und eingerichtet, so bilden Maschinen, Gebäude und Grund und Boden die Fabrik als Sache. Hier von dem Fabrikgebäude als der Sache, in die die Maschinen aufgegangen sind, zu sprechen, würde der Verkehrsanschauung wohl nie entsprechen.

Als Beispiele dafür, wann nach der Verkehrsauffassung die Maschinen wesentliche Bestandteile des Fabrikgebäudes sind, führt das R. G. Maschinen auf, bei denen das Gebäude um die Maschinen gebaut ist oder die individuell für das betreffende Gebäude hergestellt sind. Wenn ein Gebäude um eine Maschine gebaut wird, so geht schon daraus hervor, daß nicht das Gebäude die Hauptsache ist, sondern eher die Maschinen. Wesentlicher Bestandteil des Gebäudes kann daher die Maschine nicht werden. Weiter erscheint es für die Verkehrsauffassung unerheblich, ob die Maschinen Marktware sind oder ob sie individuell dem Gebäude angepaßt wurden.

In dem Ganzen, in der Fabrik, sind nach § 93 unter den weiteren Voraussetzungen des § 95 B. G. B. die Bestandteile dann wesentliche, wenn sie von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Das Kriterium ist demnach nicht, daß die neugebildete Einheit wieder auseinanderfällt, daß der geschaffene wirtschaftliche Wert durch die Trennung vernichtet wird, sondern daß die Teile selbst zerstört werden oder eine Wesensveränderung erleiden. Nimmt man einer Fabrik Maschinen, so kann dies, falls diese nebensächlich waren oder sie schon durch andere wieder ersetzt sind, ohne daß eine Absicht, sie selbst noch zu gebrauchen, vorlag, für die Maschinen und für das Gebäude unerheblich sein, ebensowenig wird die Sacheinheit der Fabrik durch die Trennung

in ihrem Bestande berührt werden. Maschinen dieser Art sind nach § 93 B.G.B. als wesentliche Bestandteile der Fabrik nur dann anzusehen, wenn sie tatsächlich durch die Trennung eine physische Zerstörung erleiden. Die Maschinen wären dann zunächst wesentliche Bestandteile des Gebäudes, und durch dieses indirekt auch der Fabrik. Anders liegt es dann, wenn durch die Fortnahme der Maschinen die Fabrik aufhört, Fabrik zu sein, oder wenigstens eine Fabrik der besonderen Art, sei es nun nach der Art ihrer wirtschaftlichen Betriebsfähigkeit oder nach dem Umfange. Wie aber oben ausgeführt, genügt es nicht, daß die neugeschaffene Einheit zerstört oder verändert wird, nur auf die Zerstörung oder Wesensveränderung der Bestandteile kommt es an. Dadurch, daß die Maschinen mit dem Gebäude zu einem neuen Ganzen, zu „der Fabrik ganz bestimmter Art und Umfang" zusammengefügt sind, haben sie selbst in dem Ganzen eine erhöhte Bedeutung erhalten; sie sind Bestandteile eines wirtschaftlich tätigen Ganzen geworden. Wird dies wirtschaftliche Ganze zerstört oder verändert, d. h. in seinem Wesen verändert, so vernichtet man damit gleichzeitig die Bedeutung, die der oder die Bestandteile im Gefüge des Ganzen hatten. Konnten sie vorher neue wirtschaftliche Werte schaffen, so ist das jetzt nicht in demselben Maße oder überhaupt nicht mehr möglich. Ob jeder einzelne Teil nach der Trennung wieder in derselben Gestalt erscheint wie früher, ob das Gebäude wieder dasselbe ist wie vor der Verbindung mit den Maschinen, ist unerheblich, erforderlich ist vielmehr, um eine Wesensveränderung zu verneinen, daß der zurückbleibende Bestandteil auch nach der Trennung derselbe bleibt, der er in der Verbindung mit dem Ganzen war. Nimmt man z. B. einer Fabrik die treibende Kraft, sei es nun die Elektrizitäts- oder

Dampfmaschine, so bleibt unstreitig der andere Bestandteil, das Gebäude so zurück, wie es vor der Verbindung mit dem Triebwerk war, ebenso kann sich die Maschine in demselben Zustand wie vor der Einfügung befinden. Gleichwohl sind beide Bestandteile nicht mehr dasselbe, was sie in ihrer Gemeinschaftlichkeit waren. In ihrer Verbindung hatten sie ihren Zweck, wirtschaftliche Werte zu schaffen, erreicht. Diese Möglichkeit ist ihnen durch die Trennung genommen. Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß hierdurch nicht nur die Fabrik, das Ganze in sich, sondern auch jeder Bestandteil, die durch die Verbindung erlangte erhöhte Bedeutung verliert und somit in seinem Wesen verändert wird. Die Voraussetzungen des § 93 B. G. B. erscheinen damit gegeben.

Nach obigen Ausführungen muß man im Allgemeinen zu der Erkenntnis kommen, daß bei einer Fabrik Bestandteile und wesentliche Bestandteile oft zusammenfallen werden. Ich habe im Eingang der Erläuterung betont, daß nur das Bestandteil einer Fabrik als Einheitssache sein soll, was ihr den Charakter einer Fabrik überhaupt oder bestimmter Art gibt; weiter habe ich ausgeführt, daß von diesen Bestandteilen diejenigen als wesentliche zu bezeichnen sind, die durch ihre Trennung eine Veränderung ihres eigenen Wesens durch eine Veränderung des Wesens der Fabrik erleiden; da aber aus der Summe der Bestandteile sich die Fabrik zusammensetzt, so muß auch die Wegnahme jedes einzelnen eine Veränderung des Wesens der Fabrik bedingen und somit ein Unterschied zwischen Bestandteilen und wesentlichen Bestandteilen einer Fabrik aus § 93 entfallen.

Wann sind Maschinen, die in einem Fabrikgrundstücke aufgestellt sind, wesentliche Bestandteile nach § 94 B. G. B.

§ 94 sieht von dem Erfordernisse der Zerstörung oder Wesensveränderung der Bestandteile bei der Trennung ab. Nach Absatz 1 ist eine feste Verbindung mit dem Grund und Boden erforderlich. In Absatz 1 und 2 unterscheidet das B. G. B. zwischen den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks und denen eines Gebäudes. Diese Unterscheidung erscheint nicht überflüssig oder willkürlich. Nach Absatz 1 § 94 sind alle die Fälle auszuscheiden, in denen die Verbindung der Maschine nicht mit dem Grund und Boden, sondern lediglich mit dem Gebäude erfolgt. Gewiß auch die mit dem Gebäude verbundenen Teile werden in den meisten Fällen zugleich auch wesentliche Bestandteile des Grundstückes sein, aber nicht aus sich selbst, sondern erst dadurch, daß das Gebäude durch seine Verbindung Bestandteil des Grundstücks geworden ist und mit ihm mittelbar auch die zu Wesensbestandteilen des Gebäudes gewordenen Maschinen. Diese Unterscheidung kann sehr wohl auch praktische Bedeutung gewinnen. Man denke nur an den Fall, daß in Ausübung eines dinglichen Rechtes oder zu vorübergehendem Zweck auf dem Grundstück ein Fabrikgebäude errichtet ist, in das Maschinen verbaut würden. Dem Gebäude nimmt dann die Sonderbestimmung des § 96 B. G. B., die Bestandteileigenschaft, ebenso werden die Maschinen zu dem Grundstück nicht in Rechtsbeziehung treten. Die Maschinen sind jedoch nach § 94 Absatz 1 B. G. B. wesentliche Bestandteile des Gebäudes geworden. Richtig erscheint mir eine weitgehende Erörterung der Frage, wie die Verbindung mit dem Grund und Boden nun zu erfolgen hat, um sie als feste Verbindung im Sinne des § 94 Absatz 1 erscheinen zu lassen. Hier muß der

praktische Sinn des Richters die Entscheidung fällen, ohne daß es möglich wäre, bestimmte Leitsätze dafür aufzustellen. Zutreffend erscheint mir die Konstruktion des Reichsgerichts, das den Gegensatz zu fester Verbindung in leicht lösbar findet, ohne daß aber auch mit diesem Gegensatze besonders viel gewonnen ist. Eine Befestigung durch leicht zu entfernende Schrauben wird im Allgemeinen nicht ausreichen, sie kann aber im Einzelfalle als genügend betrachtet werden, wenn die Maschine in einer eigens für sie in dem Gebäude konstruierten Vertiefung oder in einer für sie gebauten Nische eingesetzt und dann durch Schrauben verbunden ist. Man kann sogar auch darüber streiten, ob nicht die bloße Schwerkraft als genügende Verbindung dann anzusehen ist, wenn ein besonderer Raum gerade für diese Art von Maschinen geschaffen worden ist.

Während § 94 Absatz 1 auf die Art der Verbindung mit dem Grund und Boden sieht, läßt § 94 Absatz 2 den Zweck, der zur Aufstellung der Maschine geführt hat, entscheidend sein. Nach ihm sind wesentliche Bestandteile eines Gebäudes diejenigen Sachen, die zur Herstellung eingefügt worden sind. Auch bei der Beurteilung dieses § ist daran festzuhalten, daß die Einfügung nicht zur Zeit und bei der Fertigstellung des Gebäudes erfolgen muß. Bei einem Gebäude, dem nachträglich unter Umwandlung seines ursprünglichen Zweckes oder unter Erweiterung seiner wirtschaftlichen Bedeutung Maschinen beigefügt werden, kann man sehr wohl davon sprechen, daß es erst durch die Neueinfügung hergestellt wird, allerdings nicht zu dem zunächst schon entstandenen und fertig gestellten Gebäude, sondern zu der neuen ihm durch die Verbindung gegebenen Art von Gebäude. § 93 und 94 werden hier sehr oft in einander übergeben und zugleich zur

Anwendung kommen müssen. Während aber § 93 das entscheidende Merkmal darauf legt, daß bei der Trennung Werte zerstört werden, ist das Charakteristische des § 94 Absatz 2, daß durch die Verbindung ein neues Gebäude oder Art von Gebäude hergestellt wird. Gewiß wird, wenn durch die Verbindung etwas Neues hergestellt wird, durch die Trennung auch in den meisten Fällen dies Geschaffene wieder zerstört werden und somit für §§ 93 und 94 Platz bleiben. Erforderlich ist dies jedoch keineswegs immer. Man denke nur an den Fall, daß bei einem Fabrikgebäude durch Baupolizeivorschrift die Anbringung besonderer Kaminaufsätze vorgeschrieben wäre. Durch deren Entfernung könnte die Brauchbarkeit und Fähigkeit des Gebäudes als Fabrikgebäude nicht in Frage gestellt werden; weiter wären die Aufsätze nachher ebenso brauchbar wie früher, sie würden demnach eine Wertverminderung oder Zerstörung nicht erleiden und somit nach § 93 als wesentliche Bestandteile der Fabrik nicht anzusehen sein. § 94 Absatz 2 gibt ihnen jedoch diese Rechtsstellung, da sie zweifellos zur Herstellung des Gebäudes eingefügt sind. Fälle dieser Art werden jedoch selten sein. Es ist auch weiter zu beachten, daß im § 93 die Fabrik als solche in Frage kommt, während bei § 94 ² lediglich von dem Fabrikgebäude ausgegangen ist, in das die Maschinen eingefügt sein müssen. Außerhalb des Gebäudes stehende Maschinen können gewißlich zur Fabrik gehören und dementsprechend nach § 93 durch die Trennung eine Wesensveränderung erleiden und wesentliche Bestandteile sein. Hier kann man jedoch ebenfalls nicht behaupten wollen, daß sie zur Herstellung des Fabrikgebäudes eingefügt sind, selbst wenn im Einzelfall ein Treibriemen eine Verbindung zwischen Maschine und Gebäude herstellt. Bei der Anwendung des § 94 Absatz 2

muß man sich hüten, bestimmte Gebäudekategorien schaffen zu wollen und aus diesen heraus zu unterscheiden, was zur Herstellung als erforderlich anzusehen ist. Gebäudekategorien gibt es nicht, überall entscheidet der besondere Zweck, der dem Bauwerk innewohnt und die örtlichen Verhältnisse darüber, wann ein Gebäude hergestellt ist. So wird es auch immer Auslegungssache sein, ob und welche Maschinen, die in einem Fabrikgrundstück aufgestellt sind, wesentliche Bestandteile des Fabrikgebäudes und somit des Grundstücks wurden; durch welche erst das Gebäude in der durch seinen Zweck gegebenen Besonderheit hergestellt wurde.

Ebenso ist es Auslegungssache, wann eine Maschine als dem Gebäude eingefügt zu gelten hat. Eine feste Verbindung ist hier nicht erforderlich, wenn die Verbindung so ist, wie Zweck und Art der Einrichtung es erfordert und wenn durch die Zusammenstellung eine dauernde Zusammengehörigkeit beabsichtigt war. cfr. R. G. 62 S. 25.

Die nach den vorausgehenden Erörterungen gewonnenen Begriffsmerkmale, um Maschinen, die in einem Fabrikgrundstücke aufgestellt sind, als wesentliche Bestandteile des Grundstücks erscheinen zu lassen, sind hiernach folgende:

1. Nach § 93 B. G. B.

   a) Durch die Trennung werden die Maschinen oder das Gebäude physisch zerstört.

   b) Durch die Verbindung von Gebäude, Grundstück und Maschinen muß eine neue Werteinheit geschaffen werden, die durch die Entfernung der Maschinen vernichtet oder gemindert wird und somit dem zurückbleibenden oder getrennten Teile seine in dem Ganzen ihm zugeteilte Bedeutung nimmt oder verringert.

2. Nach § 94 [1] B.G.B.

Eine Verbindung der Maschinen mit dem Grund und Boden zu einem festen, d. h. nicht leicht lösbarem Ganzen. Eine Zusammenfügung, die über die gewöhnliche Art, Maschinen aufzustellen, hinausgeht.

3. Nach § 94 [2].

Einfügung zur Herstellung eines Fabrikgebäudes, d. h. eine Verbindung, bei der es auf die größere oder geringere Festigkeit nicht ankommt, bei der aber erst durch das Zusammentreten von Bauten und Maschinen das Ganze zu einem Fabrikgebäude überhaupt oder zu einem Fabrikgebäude, geeignet zu einem bestimmten Fabrikationszweck, wird.

An die hier ausgeführten Sätze hat die Kritik mit aller Macht, aber meiner Ansicht nach ohne Ueberzeugung und vor allem ohne das Gesetz zur Seite zu haben, angesetzt. Die Praxis ist denn auch nicht davon abgegangen und das Reichsgericht betont sogar in seiner Entscheidung vom 23. Juni 1906 (Recht 1906, S. 1196 Nr. 2791) ausdrücklich, daß es keine Veranlassung habe, von seinen früheren Entscheidungen abzugehen; daß, wolle man eine andere Rechtsprechung haben, man zunächst die Klinge des Gesetzgebers in die Hand nehmen und die Bestimmungen der §§ 93 und 94 revidieren solle. Das Hauptmoment, aus dem der Kampf der Meinungen entstanden ist und das immer wieder von der Gegenseite ins Feld geführt wird, ist die angebliche Unwirtschaftlichkeit der auf Grund vorstehender Ausführungen gegebenen richterlichen Entscheidungen. Die Rechtsprechung, so führt Krückmann (cfr. Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 6 S. 589) aus, unterbinde blühenden Industrien geradezu die Lebens-

oder. Gerade in kleinen Betrieben erfordere die Anschaffung von Maschinen Summen, die die Käufer nur in den seltensten Fällen aufbringen könnten. Die Käufer müßten vielmehr ihr Geld erst mit den Maschinen verdienen und es bleibe nichts anderes übrig, als daß die Fabriken mit langfristigem Kredit mit oder ohne Abzahlung verkauften. Dieser Zustand sei nicht zu tadeln. Im Gegenteil habe man Ursache, sich volkswirtschaftlich dieses Auskunftmittels zu freuen. Nur auf diese Weise könnten tüchtige Angehörige des Mittelstandes in die Lage versetzt werden, sich emporzuarbeiten und die neuesten Errungenschaften der Technik auszunutzen. Man habe eine der volkswirtschaftlich erfreulichsten Erscheinungen vor sich. Auf der einen Seite eine blühende Industrie mit zahlreichen Arbeitern und tüchtigen Ingenieuren, auf der anderen Seite die besten und strebsamsten Elemente des Mittelstandes. Beide an dieser Geschäftsform auf das lebhafteste interessiert. (Aehnlich auch Lenel D. J. Z. 06. 45 ff. Geiler D. J. Z. 04. S. 545). Diese Ausführungen scheinen gewiß auf den ersten Blick viel für sich zu haben und an Hand eines großen Zahlenmaterials sucht Krückmann noch weiter darzutun, daß ohne Eigentumsvorbehalt, d. h. ohne Verneinung der Eigenschaft als wesentliche Bestandteile bei Maschinen, die unter Eigentumsvorbehalt gekauft sind, eine große Reihe von Fabriken nicht existieren können. Meiner Ansicht nach ist dies jedoch so ohne Weiteres nicht anzuerkennen, auch ohne Eigentumsvorbehalt wird die Industrie wohl bestehen können. Zunächst sei darauf hingewiesen, daß auch ein Eigentumsvorbehalt immer nur eine geringe Sicherheit bietet. Es ist eine bekannte Wahrheit, daß einmal gebrauchte Maschinen nach kurzer Benutzung so gewaltig im Preise fallen und meistenteils so schwer absetzbar sind, daß schließlich der Ver-

fertiger sich im Falle des Konkurses lieber mit der auf ihn fallenden Konkursrate zufrieden gibt, als daß er seine meistenteils unverkäufliche Maschine zurücknimmt und nur den Ausfall anmeldet. Das Bedenkliche an der Hervorhebung der wirtschaftlichen Seite ist aber schließlich doch auch, daß die Voraussetzung für den Verlust hier immer der Vermögensverfall des Abnehmers ist. Wer Kredit gewährt, mag sich selbst durch genaue Informationen gegen Verluste schützen. Handelt es sich hier um die besten Elemente unseres Volkes, und ist tatsächlich dieses wirtschaftliche Streben so mit Freuden zu begrüßen, so wird durch ein weiteres Arbeiten nur in seltenen Fällen nach Anschaffnung der Maschinen ein Rückschlag eintreten und der Fabrikant wird auch ohne das Mißtrauensvotum des Eigentumsvorbehaltes zu seinem Gelde kommen. In vielen Fällen wird vielmehr der Gedanke der einen Seite, durch Eigentumsvorbehalt sich teilweise schützen zu können, der anderen Seite, leicht durch diese Geschäftsart Kredit zu bekommen, zu einem unwirtschaftlichen verderblichen Streben, zur Ueberproduktion und zur leichtsinnigen Spekulation, führen, das sicherlich nicht geeignet sein wird, wirtschaftlich als günstig angesehen zu werden. Von anderer Seite ist auch schon darauf verwiesen, daß doch auch die Hypothekarier, die im Vertrauen darauf, daß die Maschinen dem Grundstückeigentümer gehören, einen erhöhten Kredit gewähren, gewißlich gesetzlichen Schutz verdienen und nicht darüber, was ihrer Hypothek haftet, in Unkenntnis gehalten werden können. Auch dieser Einwand verdient meiner Ansicht nach volle Beachtung und ist nicht damit zu beseitigen, daß man behauptet, den Hypothekariern sei es ein Leichtes, sich danach zu erkundigen, wie die Rechtsverhältnisse liegen und vorsichtig mit ihrem Gelde zu sein. Wer ist die Auskunftsstelle, an die sie sich

wenden sollen? Der Eigentümer des Grundstücks? Dieser ist nur zu geneigt dazu, die Unwahrheit zu sagen. Der Fabrikant der Maschinen? Dieser würde sich doch wohl die Kunden selbst aus dem Hause jagen, wollte er auch nur einmal auf eine gleiche Frage Antwort erteilen. Der Fabrikant wird sich daher wohl immer auf die Antwort beschränken, daß auf solche Fragen grundsätzlich keine Auskunft erteilt wird. Befindet sich denn aber wirklich die Industrie in solch hülfloser Lage? Gibt der Fabrikant nur solchen Fabrikbesitzern Kredit, die voraussichtlich sich durch Fleiß so weit heraufarbeiten können, daß die Maschinen bezahlt werden, so bleibt ihm doch ein ziemlich einfaches Mittel. Seine Sicherung braucht doch nicht unbedingt in den Maschinen zu liegen. Ist der Abnehmer kreditwürdig, so kann auch sein Grundstück nicht durch Hypotheken überlastet sein. Setzen wir den Fall, daß es normal mit Hypotheken belegt ist, so wird der Wert des Grundstücks sich durch die Aufstellung der Maschinen um deren Wert steigern und der Fabrikant an letzter Stelle hinreichend sicher stehen, zumal da doch eine Anzahlung auch bei dieser Art Geschäfte gebräuchlich ist. Man wird mir hier allerdings entgegenhalten, die Fabriken können sich nicht darauf einlassen, nun eventl. in der Zwangsversteigerung gezwungen zu sein, das Grundstück aufzukaufen. Gewiß, das ist die Gefahr, die sie dabei tragen, doch diese Gefahr mag ruhig bestehen bleiben gegenüber der meiner Ansicht nach viel größeren, der Ueberspekulation und der ungesunden Konkurrenz, durch maßlose Kreditierung, die schließlich doch nur zum Ruin sowohl des Kreditgebers wie des Nehmers führen wird. Auf dies wirtschaftliche Moment soweit einzugehen, würde meiner Ansicht nach sich nicht verlohnt haben, wenn man nicht augenblicklich sehr auf eine Aenderung der

Gesetzgebung rechnete und sich daraus nicht die Notwendigkeit ergäbe, auch auf die Schattenseite neuer Bestimmungen hinzuweisen.

Rechtlich scheinen mir, wie ich schon vorher betont habe, die Gründe der Gegenseite noch weniger stichhaltig zu sein.

Da als Kriterium für die Anwendbarkeit des § 93 das Entstandensein einer neuen Werteinheit, hier der Fabrik, anzusehen ist, durch deren Zerstörung gleichzeitig auch der zurückbleibende Bestandteil seine Wesensveränderung erleidet, so kann man die hier vertretene Theorie wohl kurz die Werteinheitstheorie nennen. Ihr gegenüber steht zunächst die Wertvernichtungstheorie, deren Hauptvertreter Professor Lenel (D. J. Z. 06. S. 49 ff.) ist. Dieser will eine Wesensveränderung im Sinne des § 93 nur dann anerkennen, wenn die Trennung der Bestandteile die Vernichtung wirtschaftlicher Werte bedingt. Diese liege vor in folgenden drei Fällen:

1. Bei der Zerlegung eines Naturganzen, insbesondere eines organischen Naturganzen.
2. Wenn die Bestandteile einer zusammengesetzten Sache, sei es bei oder während ihrer Verbindung, sei es auch erst bei ihrer Trennung, Veränderungen erleiden, die eine gleiche oder gleichwertige wirtschaftliche Verwendung ausschließen oder unverhältnismäßig kostspielig machen.
3. Wenn die Bestandteile einer zusammengesetzten Sache zwar bei Verbindung und Trennung derartige Veränderung nicht erleiden, aber nach der Trennung nicht oder nicht gleichwertig verwendbar sind, während zugleich ihre Komplettierung zu einem neuen einheitlichen Ganzen unmöglich oder unverhältnismäßig kostspielig ist.

In ähnlicher Weise faßt auch Geiler (D. J. Z. 04. S. 545) den Kern seines Aufsatzes in dem Schlußsatze zusammen, daß Maschinen einer Fabrik als wesentliche Bestandteile nur dann zu gelten haben, wenn sie entweder nicht ohne substanzliche Beschädigung von dem Gebäude getrennt werden können, oder wenn die Trennung die dauernde Unfähigkeit des Gebäudes durch eine neue Verbindung zu dem bisherigen Fabrikbetriebe ergänzt zu werden, zur Folge hat.

Die Frage, die nach dieser Ansicht der Richter an sich zu stellen hat, ist demnach die, ob die Entfernung einer Maschine eine erhebliche Entwertung der Maschine oder des Gebäudes herbeiführt, eine Entwertung, die allerdings auch darin gefunden werden kann, daß die Ergänzung des Gebäudes zu dem vorher bestandenen Ganzen unmöglich oder nach Lenel unverhältnismäßig erschwert ist.

Es ist eigentümlich, daß die Vertreter gerade dieser Ansicht ihre Theorie im Wesentlichen darauf aufbauen, daß es der Wille des Gesetzgebers und der Sinn der §§ 93, 94 sei, die Vernichtung wirtschaftlicher Werte zu verhindern. Zwar bringt Geiler diesen Gedanken nicht in derselben krassen Form wie Lenel zum Ausdruck, doch ist es im Wesentlichen dasselbe, wenn er schreibt: Um richtig zu gehen, muß man zunächst darüber klar sein, was das Wesen des speziellen Fabrikgebäudes ist. Sein Wesen ist aber doch darin zu finden, daß es bestimmt und geeignet ist, Maschinen zu einem bestimmten Zwecke in sich aufzunehmen und mit ihnen zusammen dann diesen Fabrikationszweck zu verwirklichen. Die springende Frage ist die, ob die Erfüllung dieser Bestimmung für das Gebäude begriffswesentlich ist, oder ob das Wesen des Gebäudes durch ein Aufheben der Erfüllung jener Bestimmung nicht geändert wird. Darauf ist aber zu

antworten, daß eine Aufhebung oder Erfüllung jener Bestimmung solange am Wesen des Gebäudes nichts ändert, als überhaupt die Erfüllung der Bestimmung noch möglich ist.

Also auch hier der bei Lenel ausgesprochene Satz, solange ist für die Eigenschaft als wesentliche Bestandteile kein Raum, als der Wert der Bestandteile nicht beeinträchtigt wird, als sie nach der Trennung wieder in derselben Form erscheinen, wie vorher und die Möglichkeit geben, wieder in dieselbe wirtschaftliche Bedeutung zurückversetzt zu werden, in der sie vorher gewesen sind.

Um einem etwaigen Einwand, der ihm daraus gemacht werden könnte, daß doch wenigstens in der Zeit nach der Trennung, bevor die Ergänzung zu einem neuen oder demselben Ganzen erfolgt sei, eine Beeinträchtigung in der wirtschaftlichen Bedeutung des Ganzen eingetreten sei, zu begegnen, sagt Lenel in einer Randbemerkung: „Man beachte, daß auf die etwaige zeitweilige Zerstörung des Ganzen nichts ankommen kann, eine Störung, die ja übrigens in gleicher Weise auch bei der Entfernung von Einrichtungsgegenständen eintritt, die zweifellos blos Zubehör oder nicht einmal Zubehör sind."

Es ist doch nun befremdlich, daß der Gesetzgeber den Gedanken oder seinen Willen, daß wirtschaftliche Werte nicht zerstört werden sollen, nicht einfach in den §§ 93 und 94 zum Ausdruck gebracht hat, wenn er tatsächlich weiter nichts beabsichtigte. Genügte es vor allen Dingen nicht, wenn im § 93 nur das Wort „zerstört" stände, ist nicht der Zusatz „oder in seinem Wesen verändert wird" überflüssig? Wozu noch der § 94 B. G. B.? Wie verhält es sich aber vor allen Dingen mit den zur Herstellung eines Gebäudes eingefügten Sachen? Die Vertreter obiger Ansicht müssen doch z. B. den

aufgelegten Dachziegeln in jedem Falle die „wesentliche Bestandteilseigenschaft" absprechen. Sie sind leicht ersetzbar, sie erleiden keine Veränderung in sich und sind in gleicher Weise wieder verwertbar. Ebensowenig erleiden die zurückbleibenden Mauern eine Veränderung. Gleichwohl kann man nicht leugnen, daß die Dachziegel wesentliche Bestandteile des Hauses sind. Das Prinzip, daß nur die Zerstörung der Werte, wie sie vor der Verbindung gewesen sind, durch §§ 93, 94 B. G. B. verhindert werden sollte, kann daher nicht erschöpfend sein, ihm fehlt in Wirklichkeit das, was erst das Reichsgericht zum Ausdruck gebracht hat. Nicht allein auf die Zerstörung und Veränderung der Werte, wie sie vor der Verbindung bestanden haben, kommt es an, sondern auf die Veränderung, die die vorher verbundenen Teile durch ihre Trennung erleiden. Die leichte oder schwere Ersetzbarkeit ist nicht entscheidend. Und faßt man diesen Grundsatz richtig auf, so braucht man auch diejenigen Sachen, die lediglich Zubehör sind, nicht, wie Fürst (J. W. 06. S. 155) sagt, mit der Laterne zu suchen. Bei einer Fabrik werden genug Sachen übrig bleiben, die keineswegs erforderlich erscheinen, um einen bestimmten Bau als Fabrik zu bezeichnen, ebenso wird man ein Fabrikgebäude als hergestellt ansehen, bei dem noch viele Sachen nachher eingefügt sind, die dauernd für seine Zwecke bestimmt sind. Daß Lenel selbst wohl das Bedenkliche seiner Theorie gefühlt hat, geht für mich gerade aus der Bemerkung hervor, daß es auf eine zeitweilige Zerstörung der ganzen Werteinheit nicht ankommen kann. Aus welcher Bestimmung des Gesetzes wäre dies wohl zu entnehmen? Wie lange darf denn die Zerstörung dauern und die tatsächliche Unmöglichkeit einer Wiederherstellung entfallen? Welche Rolle spielt schließlich das subjektive Vermögen des

Eigentümers zur Ergänzung seines Werkes? Ich glaube, auf diese Frage wird sich schwerlich eine befriedigende Antwort finden lassen. Von dem Willen und Vermögen des Eigentümers wird es dann doch abhängig bleiben, ob tatsächlich einmal der zurückbleibende Teil die Bedeutung wiedererlangt, die er vorher im wirtschaftlichen Leben gehabt hat. Will oder kann der Eigentümer den Teil nicht ersetzen, so kommt man tatsächlich hier zu einer dauernden Zerstörung eines erheblichen wirtschaftlichen Wertes.

Eine andere Auslegung gibt Krückmann dem § 93 (cfr. Centralblatt 6 und 7), indem er sagt, die Zerstörung oder Wesensveränderung des § 93 ist als unverhältnismäßige Entwertung der Hauptsache im Verhältnis zu dem Gewinn des „Bestandteileigentümers" anzusehen. Der Gedankengang, auf dem sich im Wesentlichen die Begriffsbestimmung aufbaut, ist folgender:

Eine Sache wird für Bestandteil erklärt, d. h. der Eigentümer braucht sich die Loslösung nicht gefallen zu lassen. Er braucht sie sich deshalb nicht gefallen zu lassen, weil er ein stärkeres Interesse daran hat, daß die fremde Sache in seinem Eigentum verbleibt, als der Eigentümer des Bestandteils an der Trennung. Ursprünglich stehen sich Eigentum der Hauptsache und Bestandteilseigentum gleichberechtigt und gleich stark gegenüber. Das Eigentum des einen muß das des anderen überwinden, das kann nur geschehen durch ein ganz besonderes Interesse an dem Verbleiben bei ihm. Das Interesse des Bestandteileigentümers ist aber insbesondere dann stärker als das des Hauptsacheneigentümers, wenn die Verbindung ohne den Willen des Bestandteileigentümers geschah oder auf jeden Fall, wie beim Eigentumsvorbehalt die Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil nicht zur Folge haben sollte. Dies umsomehr,

wenn gerade auf die Realsicherheit hin das Geschäft erst abgeschlossen wurde. Da somit in jedem Fall zunächst das bessere Recht auf seiten des Bestandteileigentümers ist, so geht er immer vor, solange ihm die Loslösung einen Vorteil bringt, der im richtigen Verhältnis zu dem Schaden des Hauptsacheneigentümers steht, solange werden diese Sachen nicht als wesentliche Bestandteile gelten können.

Der Gedanke, der hier von Krückmann hereingetragen wird, ist gewiß wirtschaftlich durchaus diskutabel und für eine Aenderung des Gesetzes brauchbar, daß er aber jetzt in dem § 93 irgendwie zum Ausdruck gekommen ist, kann doch nicht behauptet werden. Man kann sich doch der Einsicht schließlich nicht verschließen, daß ein Gebäude, das zu einer Fabrik bestimmt ist und zunächst mit Maschinen versehen war, nach Fortnahme der Maschinen wirtschaftlich etwas anderes ist, wie vorher als Bestandteil der tätigen lebenden Fabrik. Allerdings sieht Krückmann auch mit diesem Bedenken durch folgende Ausführungen fertig zu werden. Er stellt sich zunächst auf den hier als richtig vertretenen Standpunkt und nimmt ebenfalls an, daß das Gebäude mit den charakteristischen Maschinen des bestimmten Betriebes eine Sachgesamtheit bilde. Dann führt er aus, bei den Deduktionen werde der Unterschied zwischen einer Sachgesamtheit und einer Summe verkannt. Eine Sachgesamtheit könne Bestandteile haben und entbehren, eine Summe habe nur Teile und könne keinen einzigen entbehren. Eine Gesamtheit bleibe trotz des Verlustes eines Bestandteiles immer noch dieselbe Gesamtheit, eine Summe werde sofort durch Verlust des kleinsten Teiles zu etwas anderem. Erst wenn man die Unifikation der Summe zu einer Gesamtheit steigere und aus der Summe eine Gesamtheit zurechtdenke, könne man die Identität der Erscheinungs-

mehrheiten festhalten. Das Reichsgericht arbeite mit dem Gesamtheitsbegriff, weil es ohne dem von ihm verwandten Einheitsbegriffe nicht durchkomme. Nach allen Gesetzen der Logik müsse man aber nun zugeben, daß die Einheit bestehen bleibe trotz des Verlustes einzelner Bestandteile. Der Soldat, der Arm und Bein verliere und dem die Hereros Nase und Ohren abschnitten, bleibe immer noch dieselbe begrifflich und historisch identische Persönlichkeit, die er früher war. Erst der Tod, die vollständige Auflösung, bewirke eine Wesensveränderung. Ebenso liege eine Wesensveränderung einer Fabrik erst dann vor, wenn sie vollständig unterginge und zum Trümmerhaufen werde. Der vollständige Untergang treffe aber in keinem der vom Reichsgericht entschiedenen Fälle zu. Nehme man einer Fabrik die Seele, die Dampfmaschine, so bleibe die Fabrik doch die konkrete Wurst-, Brot-, Waggonfabrik &c. &c. und werde nicht etwa Volksküche, Exerzierschuppen, Bäckerei &c. Eine Wassermühle, der man das Wasser nehme, werde nie zu einer Windmühle. Der Behauptung, daß die Gesamtheit bestehen bleibe, könne man auch nicht entgegenhalten, daß die Fabrik nicht mehr arbeiten könne. Dies sei deshalb nicht entscheidend, weil es auch bei anderen Tatbeständen zutreffe, ohne daß man deshalb eine Wesensveränderung annehme, z. B. wenn ein Treibriemen reißt, das Treibrad springt, eine Muffe undicht wird. Hierdurch höre die Gesamtheit unstreitbar nicht auf. Aus diesen Ausführungen folgert er dann weiter, ist es unrichtig, daß die Gesamtheit durch die Fortnahme einzelner Bestandteile aufhört, so sind alle die vom Reichsgericht und demnach auch die in der vorliegenden Arbeit gemachten Schlüsse unrichtig. Liegt eine Wesensveränderung der Gesamtheit nicht vor, so behalten auch die zurückbleibenden Bestandteile ihre volle Be-

deutung, sie werden weder zerstört, noch in ihrem Wesen verändert. Erst wenn die Fabrik zu einem Trümmerhaufen werde, höre sie auf die konkrete Fabrik zu sein und dann könne man die Formel, die vorher gefunden ist, anwenden.

Diese Ausführungen scheinen mir von ihrem Ausgangspunkte aus vollständig verfehlt zu sein und in keiner Weise gegen die ausgeführte Ansicht ins Feld geführt werden zu können. Wer hätte je behauptet, daß aus einer Wassermühle eine Windmühle werden soll, wer verlangt, daß durch Wegnahme von Maschinen die Fabrik zu einem Exerzierschuppen würde. Mit demselben Rechte müßte man auch dann verlangen wollen, daß ein Mensch durch Fortnahme der Arme meinetwegen zu einem Affen würde. Ist das wirklich nach allen Regeln der Logik richtig, daß die Gesamtheit durch Fortnahme seiner Bestandteile immer dieselbe Gesamtheit bleibt? Ist ein Haus, dem man das Dach fortnimmt, noch dasselbe Haus, der Mensch, den man etwa des Verstandes beraubt, derselbe Mensch, die Fabrik, der man die Triebkraft nimmt, dieselbe Fabrik. Gewiß die Sprache mag auch diese noch bleibende Gesamtheit mit demselben Ausdruck belegen; das liegt aber doch lediglich an der Unvollkommenheit der Sprache, die nicht für jede Veränderung in der Gesamtheit eine neue Bezeichnung schaffen will. Der Mensch, dem man den Verstand nimmt, hat mit dem, was er früher war, lediglich noch das Aeußere gemeinsam, von dem Menschen, der er vorher war, ist er weit entfernt. Ebenso, wenn man ihm Arme und Beine, oder ein sonst dem Menschen eigentümliches Glied raubt. Er ist nicht mehr der Mensch, der er vorher war und nicht der Mensch, wie der Typus Mensch sein soll. Das Haus ohne Dach mag noch als Haus bezeichnet werden, ist in Wirklichkeit keineswegs mehr ein Haus, d. h. eine zum

Wohnen geeignete Zusammensetzung von Bestandteilen. Die mit elektrischer Kraft zu betreibende Fabrik ist nach Fortnahme der Kraft keine Fabrik, d. h. ein zur Fabrikation geeignetes Gebilde mehr, mögen auch oberflächliche Beurteiler sie immerhin so bezeichnen. Ja um noch weiter zu gehen, die Fabrik, der man auch nur einen Teil ihrer Kraft nimmt, bleibt nicht mehr die Fabrik, die sie vorher war, sondern wird eine ganz andere, nämlich eine Fabrik mit geringerer Funktionsfähigkeit. Der Satz, eine Gesamtheit bleibt nach Fortnahme ihrer Bestandteile dieselbe bis zum vollständigen Auseinanderfallen des Gesamtheitsbegriffs, ist demnach logisch vollständig verfehlt. Wenn Krückmann meint, auch durch Undichtwerden einzelner Teile oder durch Zerbrechen eines Triebrades 2c. 2c. werde die Betriebskraft unterbrochen und die Fabrik bleibe doch dieselbe wie sie vorher gewesen war, so ist auch das unrichtig. In dem Moment, wo sie aufhört zu arbeiten und arbeiten zu können, ist die Fabrik etwas ganz anderes als das, was sie vorher war, mag immerhin jeder äußerlich eine Veränderung nicht bemerken. Die Ausführungen Krückmanns sind in Wirklichkeit, wenn man das Falsche, das an ihnen durchscheint, fortläßt, lediglich geeignet, die Ansicht, die oben vertreten ist, noch mehr als die richtige erscheinen zu lassen.

Mit dieser Ausführung glaube ich die gegen die hier vertretene Ansicht geltend gemachten Bedenken genügend behandelt zu haben, wenn auch weitere namhafte Juristen, wie Kretschmann, Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Recht 1907, Fürst, Juristische Wochenschrift 1906, weiter Krückmann in seinem Rechtsgutachten Leipzig 1906 Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Nissen, Juristische Wochenschrift 1907, Oertmann, Recht 1906 im entgegengesetzten Sinne Stellung genommen haben. Es kann doch nicht Auf-

gabe vorliegender Arbeit sein, jeden Aufsatz einzeln zu behandeln, zumal, da die grundlegenden Bedenken bei allen die gleichen sind und die Gründe, die sie für sich in Anspruch nehmen, im Kerne mit denen in den näher behandelten Aufsätzen übereinstimmen.

Unter welchen Voraussetzungen bleiben in einem Grundstück aufgestellte Maschinen selbständige Sachen.

Würden nach den oben angeführten Kriterien Maschinen nach §§ 93 und 94 als wesentliche Bestandteile anzusehen sein, so sollen sie nach § 95 B. G. B. diese Eigenschaft gleichwohl nicht haben, wenn sie nur zu einem vorübergehenden Zwecke, oder auch in Ausübung eines (dinglichen) Rechtes mit dem Grundstück verbunden sind. Ob und wann eine Sache zu einem vorübergehenden Zwecke mit einem Grundstücke verbunden ist, das richtet sich darnach, welcher Erfolg nach dem normalen Verlauf der Dinge mit der Verbindung bezweckt wurde. Krückmann macht den Versuch, (cfr. Rechtsgutachten und Centralblatt für F. G. 6, S. 585 ff.) einem Eigentumsvorbehalt bei Maschinen bis zur Zahlung des Kaufpreises in jedem Fall die Bedeutung zuzumessen, daß die Verbindung mit einem Fabrikgrundstücke hier immer nur eine vorübergehende sein soll, bis daß nach dem Erlöschen des Vorbehaltes durch Zahlung die dauernde Verbindung, dem Willen der Parteien nach, eintrete. Hierzu führt er aus, ein jeder Vertrag, der mit Eigentumsvorbehalt geschlossen werde, sei in Wirklichkeit ein Mietvertrag, der Käufer sei zunächst nur Mieter, ob er Eigentümer werde, wisse noch keiner. Der titulus pro emptore als Grundlage des

dauernden Zwecks sei nur bedingt und zwar aufschiebend nur der titulus pro conductore habe reale Wirklichkeit.

Es hieße, die Verhältnisse umkehren, wolle man annehmen, — selbst wenn man ihm darin folgt, daß der Käufer zunächst nur Mieter ist — daß der Ersteher die Maschinen nur zu vorübergehendem Zwecke einfüge oder mit dem Grundstücke verbinde, in der Absicht und in dem Gedanken der voraussichtlichen Trennung. Gerade das Gegenteil scheint mir der Fall zu sein; sein Wille und der normale Lauf der Dinge soll der sein, daß die Verbindung eine dauernde ist, anormal ist die Wiederaufhebung des verbundenen Ganzen.

cfr. E. R. G. Bd. 62 S. 411. Oertmann Recht 06 S. 1118. Tobias, Arch. für ziv. Praxis Bd. 94 S. 400. Neumann Jur. Wochenschrift 07. S. 93. Rechtsprechung der O. L. G. II S. 341. Jur. Wochenschrift 06. S. 189.

Ein Eigentumsvorbehalt ist demnach für die Beurteilung, ob ein vorübergehender Zweck anzunehmen ist, unerheblich. Wann dieser vorliegt, ist Tatfrage. Geht die Absicht der Parteien von vornherein auf die Trennung, so ist er selbst dann anzunehmen, wenn die tatsächliche Dauer der Verbindung sich über einen langen Zeitraum erstreckt. Maschinen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit einem Grundstücke verbunden sind, werden, da durch § 95 die Bestandteilseigenschaft und durch ihre Verbindung und die vorübergehende Benutzung die Zubehöreigenschaft ausgeschlossen wird, selbstständige Sachen bleiben.

Unter welchen Voraussetzungen werden in einem Fabrik-Grundstück aufgestellte Maschinen Zubehör.

Während Bestandteile durch ihre Verbindung ein neues Ganzes bilden, werden Zubehörteile einer schon bestehenden

Sache unter Wahrung ihrer Selbständigkeit hinzugefügt, um ihrer Wirtschaftlichkeit mit dienstbar zu sein. cfr. Motive III S. 62. Nur solche bewegliche Sachen sind Zubehör eines Gebäudes oder eines Grundstückes, die nicht Bestandteile der Hauptsache sind, (cfr. § 97) erforderlich ist, daß bewegliche Sachen dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Entgegenstehende Verkehranschauung schließt jedoch die Zubehöreigenschaft aus. Durch § 98 B.G.B. wird für Maschinen, die zum Betriebe bestimmt sind, gesetzlich festgelegt, daß sie dem wirtschaftlichen Zwecke der Fabrik, zu der sie gehören, dienen. Bei dem Vorhandensein der negativen Voraussetzung, daß Maschinen nicht Bestandteil sind und der positiven, daß sie zu dauerndem Zwecke zu der Fabrik in ein räumliches Verhältnis getreten sind, werden die Maschinen, da die Verkehrsanschauung wohl nie entgegensteht, Zubehör der Fabrik sein.

Wir kommen demnach für Maschinen, die in einem Fabrikgrundstück aufgestellt sind, zu dem Resultate, daß die Kriterien zu weit gefaßt sind, um mit Bestimmtheit zu sagen, welchem der vorher erläuterten Begriffen sie zu unterstellen sind. Nach Lage des Einzelfalls können sie nach §§ 93, 94 B.G.B. wesentliche Bestandteile oder nach §§ 97, 98 Zubehör geworden, oder auch nach § 95 [2] selbständige Sachen geblieben sein. Der ferneren Betrachtung sollen daher auch diese drei Möglichkeiten zu Grunde gelegt werden.

Wirkung des Eigentumvorbehalts an Maschinen, die wesentliche Bestandteile des Grundstückes geworden sind.

Von wesentlichen Bestandteilen bestimmt § 93 B.G.B., daß sie nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Die

Eigentumsverhältnisse einer mit einem Grundstück zum wesentlichen Bestandteil verbundenen beweglichen Sache regelt § 946 B. G. B. weiter dahin, daß der Eigentümer des Grundstücks auch Eigentümer des Wesensbestandteiles wird. Nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes sind dingliche Rechte, die sich nur auf das Grundstück oder nur auf die wesentlichen Bestandteile beziehen, ausgeschlossen, das Recht an der Hauptsache schließt mit Notwendigkeit das Recht an dem Bestandteile in sich. Vornehmlich gibt es kein getrenntes Eigentum an Hauptsache und wesentlichen Bestandteilen. Die notwendige Folge hieraus ist, daß einem Eigentumsvorbehalt eine dingliche Bedeutung abgesprochen werden muß. Die Vorschrift des § 93 ist zwingender Natur. cfr. Oertmann Recht 06, S. 1114. R. G. Recht 07, S. 244. Diese bisher allgemein anerkannten Sätze haben allerdings in Krückmann (cfr. Centralblatt Fr. G. 7, S. 666) ihren Gegner gefunden. Er geht davon aus, daß durch § 93 die Loslösung von Bestandteilen verhindert werden solle. Die Bestimmung, daß wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein könnten, sei demnach nur so zu verstehen, daß an ihnen alle die Sonderrechte ausgeschlossen seien, die eine Loslösung zur Folge haben könnten. Das B. G. B. kenne ja auch in Wirklichkeit Sonderrechte ohne Lösungsanspruch an Wesensbestandteilen, so im § 1093 eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit an einem Gebäude oder Teile eines Gebäudes, ferner auch die Sonderbelastung eines Grundstücks, das einem andern nach § 890 B. G. B. zugeschrieben und somit dessen wesentlicher Bestandteil geworden sei. Das Gemeinsame aller dieser Rechte sei aber, daß eine Loslösung von Bestandteilen durch sie nicht gefordert werden könne. Nun sei dem B. G. B. auch ein Eigentum ohne Lösungsanspruch nicht unbekannt, dies

ergebe sich deutlich aus den §§ 719, 753, 948 mit 947, 1442, 1477, 923, 1011 mit 432, 975, 1082, 1814, 2116. Es stehe somit nichts entgegen, auch an wesentlichen Bestandteilen ein Eigentum ohne Lösungsanspruch von der Hauptsache, ein Anspruch, der lediglich ein Exekutionsanspruch sei und seine Wirksamkeit in der Zwangsversteigerung zeige, anzuerkennen.

Es ist unrichtig, daß im § 1093 ein Sonderrecht an einem Teile eines Grundstücks bestellt wird. Die Grunddienstbarkeit umfaßt vielmehr, wie §§ 1023, 1026 deutlich erkennen lassen, das Grundstück in seiner Gesamtheit, wenn auch die Ausübung auf einen Teil beschränkt ist. Wird ein Grundstück nach § 890 B. G. B. einem anderen Grundstück zugeschrieben, so wird das Grundstück nicht wesentlicher Bestandteil, sondern nach der ausdrücklichen Bestimmung des B. G. B. „Bestandteil". An Bestandteilen sind Sonderrechte unbeschränkt möglich. Die von Krückmann aufgeführten Beispiele von Eigentum ohne Lösungsanspruch gehen meiner Ansicht nach ebenfalls fehl. In den §§ 719, 753, 948 mit 947, 1442, 1477, 923, 1011 mit 432 handelt es sich um Miteigentum. Ein Miteigentum ergreift aber alle Bestandteile und Teile der Sache in vollem Umfang, so daß, wolle man die Gesamtheit in seine Atome zerlegen, man auch dann noch nicht entscheiden könnte, welcher Atom dem einen oder andern Miteigentümer gehört, auch an ihnen setzt sich das Miteigentum fort. Hieraus ergibt sich naturgemäß, daß keiner die Loslösung eines bestimmten Teiles verlangen kann, weil er an keinem für sich allein Eigentum beanspruchen kann. Es besteht an diesen Sachen nur ein Eigentum, daß mehreren gemeinsam zukommt und zwar ein volles Eigentum, mit dem ihm begrifflich zukommenden Lösungsanspruch, der ebenfalls

ausgeübt wird von allen gemeinsam. Bei § 975, 1082, 1817, 2116 liegt eine Verbindung des Eigentums mehrerer überhaupt nicht vor. Zur Wahrung oder zur Sicherung von Rechten anderer wird hier nur der Anspruch auf Herausgabe der unverbundenen Sache abgeschwächt oder gegen ihn eine Einrede gewährt. Liegt aber eine Verbindung schon nicht vor, so kann auch von einer Loslösung nicht gesprochen werden nur der Herausgabeanspruch erleidet eine Einschränkung. Das ist aber etwas wesentlich Anderes. Krückmann müßte mit demselben Rechte bei der verpfändeten oder vermieteten Sache, solange dem Herausgabeanspruch des Eigentümers das stärkere dingliche oder obligatorische Recht des berechtigten Pfandgläubigers oder Mieters entgegengesetzt werden könnte, nur ein Eigentum ohne Lösungsanspruch anerkennen. Hier zeigt es sich deutlich, daß das Eigentum mit der Möglichkeit, die Herausgabe durchzusetzen, nicht das Mindeste zu tun hat. Der Begriff des von Krückmann gebildeten Eigentums, das lediglich einen Exekutionsanspruch gewährt, deckt sich in keiner Weise mit dem Eigentum des B. G. B., mit den gesetzlichen Bestimmungen des § 985 ff.

Ebenso unhaltbar wie diese Theorie ist die von Krückmann auf Grund der vielen im wirtschaftlichen Leben gemachten Versuche, einem Eigentumsvorbehalt an Maschinen Geltung zu verschaffen, vertretene Ansicht, die Bestimmungen des B. G. B. seien durch Gewohnheitsrecht dahin abgeändert, daß ein Eigentumsvorbehalt an Maschinen, selbst beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 93, 94, rechtlich wirksam sei und diesem die wesentliche Bestandteilseigenschaft nehme. Krückmann verkennt hier den Begriff des Gewohnheitsrechtes. Mit Recht weist Oertmann (Recht 1906 S. 1118) darauf hin, daß der bloße Versuch, Eigentumsvorbehalte durchzusetzen,

selbst wenn diese Versuche einen solch gewaltigen Umfang annehmen, wie dies augenblicklich bei Maschinen der Fall ist, Oertmann spricht von 168014 solcher Abschlüsse im Jahre 1905 mit einem Gesamtwerte von Mark 59 645 289,—, noch keine zur Bildung des Gewohnheitsrechtes erforderliche dauernde Uebung ist. Hierzu muß auch die anerkannte Wirksamkeit solcher Versuche kommen, diese mangelt aber so lange, als die Gerichte sich ablehnend verhalten. „Wie die Praxis aus eigener Kraft kein Gewohnheitsrecht schafft, solange der angewendete Satz noch nicht in das Leben durchgesickert, noch nicht zum Gemeingut der Rechtsüberzeugung und Uebung des Volkes oder doch der beteiligten Volksklassen geworden ist, so wäre auch die gegenteilige Ansicht nicht minder verfehlt, wonach Einrichtungen des tatsächlichen Geschäftsverkehrs selbst dann zur rechtlichen Bedeutsamkeit aufrücken könnten, wenn ihnen die Rechtsprechung ständig die Anerkennung verweigerte.“ (Recht 06, S. 1118).

Die Bildung eines Gewohnheitsrechts ist daher zu verneinen.

Von vielen Juristen ist nun dem § 951 Abs. II, der bestimmt, daß in den Fällen des § 946, 942 B. G. B. die Wegnahme nach dem für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig ist, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist, die Bedeutung beigelegt worden, daß in jedem Falle der Eigentümer einer Sache, der durch Verbindung sein Eigentum verloren habe, gegen den nunmehrigen Eigentümer ein Wegnahmerecht zustehe, dem dingliche Kraft nicht zu versagen sei. Mit dem Rechte der Wegnahme sei das Recht der Aneignung verbunden. Durch die in Aneignungsabsicht erfolgende Wegnahme erlange der frühere

Eigentümer neues Eigentum an der Sache. Dieses Recht zur Wegnahme diene zur Beseitigung des erlittenen Rechtsverlustes und hafte an der Sache, denn es werde dem früheren Eigentümer, anders wie der Bereicherungsanspruch des § 951 Abs. 1, ohne eine Beschränkung auf eine bestimmte Person gegeben.

Es würde sich sogar die Frage aufwerfen lassen, ob das Wegnahmerecht nicht auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Eigentümers der Hauptsache und den Inhabern von späteren dinglichen Rechten am Grundstück geltend gemacht werden könne. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs komme, weil das Wegnahmerecht kein Recht an dem Grundstücke im Sinne des § 829 B. G. B. sei, nicht in Frage. (cfr. Kretschmann Recht 07, S. 286 ff. Hüttner Centralblatt F. G. Bd. 7 S. 17, Kretschmann Centralblatt 5, S. 616, Biermann Sachenrecht 160, 161. Hellmann Blätter für Rechtsanwendung 67, S. 291.)

Dieser Ansicht vermag ich mich nicht anzuschließen, da mir ihr der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung zu widersprechen scheint. § 951 Abs. II will im Falle des § 946, 947 außer dem Wegnahmerecht, das dem Besitzer der fremden Hauptsache bezüglich seiner durch ihn mit dieser verbundenen Sache gegen den Eigentümer der Hauptsache zusteht, auch dann das Wegnahmerecht geben, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt ist. Hierunter können nun meines Erachtens nur zwei Fälle fallen. Entweder muß die Verbindung einer Sache des die Hauptsache besitzenden Nichteigentümers mit der Hauptsache durch einen Dritten erfolgen, oder der Eigentümer der Nebensache muß diese mit einer fremden, nicht in seinem Besitz befindlichen Hauptsache verbinden. Ob der letzte Fall tatsächlich unter § 956 zu

rechnen ist, mag dahin gestellt bleiben, niemals kann jedoch § 951[2] den Fall decken, in welchem der Eigentümer und zugleich Besitzer der Hauptsache selbst die Verbindung vornimmt, da gerade erforderlich erscheint, daß die Verbindung nicht durch den Besitzer der Hauptsache erfolgt. Daß auch § 997 B.G.B. hier ein Wegnahmerecht nicht gewährt, bedarf keiner Erörterung, da Voraussetzung ist, daß der verbindende Besitzer der Hauptsache nicht Eigentümer dieser, sondern Eigentümer der zu wesentlichem Bestandteil verbundenen Nebensache war. Beachtenswert sind auch folgende von Tobias (Archiv für civil. Praxis Bd. 94 S. 379) gegen das Wegnahmerecht geäußerten Bedenken. Tobias will nach § 951[2] ein Wegnahmerecht nur dann zulassen, wenn der Wegnehmende auch Besitzer der Hauptsache ist, ohne jedoch selbst die Verbindung vorgenommen zu haben. Er schließt dies daraus, daß das Recht entweder ausgeübt wird durch eigenhändige Wegnahme, diese setze begrifflich voraus, daß der Berechtigte Besitzer sei, oder gemäß § 258 durch Klage auf Gestattung der Wegnahme; diese wird aber nur unter der Voraussetzung gegeben, daß der Kläger das Wegnahmerecht an einer Sache besaß, die er einem andern herausgegeben hat, demnach besessen haben muß.

(cfr. Sachenrecht Goldmann & Lilienthal B.G.B. Bd. II S. 951).

Nach diesen Erörterungen würde ich jedenfalls ein Wegnahmerecht bei Maschinen, die unter Eigentumsvorbehalt verkauft, wesentliche Bestandteile eines Gebäudes oder Grundstücks, durch Verbindung seitens des Grundstückseigentümers geworden sind, nicht anerkennen. Alle dinglichen Rechte des Verkäufers sind erloschen.

Wirkung des Eigentumvorbehalts an Maschinen, die selbständige Sachen bleiben oder Zubehör wurden.

Was von wesentlichen Bestandteilen gilt, hat jedoch weder für Maschinen, die Zubehör sind, noch für solche, die selbständige Sachen bleiben, Bedeutung. In beiden Fällen ist ein Eigentumsvorbehalt rechtlich zulässig und voll wirksam.

Die Frage nach der rechtlichen Natur von Maschinen, die in einem Fabrikgrundstück aufgestellt sind, gewinnt ihre Hauptbedeutung im Zwangsversteigerungsverfahren. Hier handelt es sich darum, inwieweit die Maschinen durch das Verfahren betroffen werden, inwieweit dem Verkäufer die Möglichkeit gegeben wird, ein Ausscheiden aus demselben zu bewirken und welche Rechte ihm sonst zustehen.

Wirkung des Zwangsversteigerungsverfahrens auf Maschinen, die wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden sind.

Nach § 20 Z.V.G. gilt der Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, zu Gunsten der Gläubiger als Beschlagnahme des Grundstücks. Nach § 90 wird der Ersteher Eigentümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird. Diese §§ sind entscheidend für das Schicksal derjenigen Maschinen, die zu wesentlichen Bestandteilen der Fabrik geworden sind und Teile des Grundstücks sind. Sie werden von vornherein von der Beschlagnahme ergriffen, an ihnen wird der Ersteher Eigentümer, ohne daß ein Weg offen stände, diese rechtliche Consequenz zu verhindern. Denkbar wäre es ja, daß auf Antrag des Verkäufers, vielleicht sogar mit Einwilligung der am Zwangsversteigerungsverfahren Beteiligten,

das Vollstreckungsgericht, sei es auf Veranlassung des angegangenen Prozeßgerichts, sei es aus eigener Machtbefugnis, die Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens in diese Bestandteile, die es vielleicht irrtümlich für Zubehör oder selbstständige Sachen hält, anordnete und den Zuschlag mit dieser Einschränkung erteilte. Auch diese Anordnung wäre rechtlich bedeutungslos. Es steht außerhalb der Macht der Gerichts, an der Rechtsfolge des § 90 irgend etwas zu hindern. Der Ersteher würde Eigentümer des Grundstücks und mit ihm der wesentlichen Bestandteile, auch dann, wenn er selbst bei seinem Gebot die Maschinen für aus dem Verfahren ausgeschieden hielt. Auch der entgegengesetzte Wille des Erstehers könnte dies nicht hindern, da sich der Eigentumsübergang nicht auf Grund des übereinstimmenden Willens der Parteien, sondern kraft gesetzlicher Sonderbestimmung vollzieht.

Wirkung des Zwangsversteigerungsverfahrens auf Maschinen, die selbständige Sachen geblieben sind.

In einer für ihn ungemein günstigeren Lage befindet sich der Verkäufer, dessen Maschinen tatsächlich nur zu vorübergehendem Zwecke oder in Ausübung eines dinglichen Rechtes mit dem Grundstücke verbunden sind, oder denen die vorübergehende Benutzung für die Zwecke der Hauptsache nach § 97 B. G. B. die Zubehöreigenschaft nimmt und die daher, worauf ich oben hingewiesen habe, selbständige Sachen bleiben und einen Eigentumsvorbehalt in jeglicher Beziehung gestatteten. Nach § 20 Z. V. G. ergreift das Zwangsversteigerungsverfahren diejenigen Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt, d. h. unter Berücksichtigung des § 1120 ff.

B. G. B. das Zubehör mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind. Weiter umfaßt nach § 55 Abs. II Z. V. G. die Versteigerung auch die einem Dritten gehörenden Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, es sei denn, daß der Dritte sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 Z. V. G. geltend gemacht hat, die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens bewirkt hat. § 1120 B. G. B. kann zu Ungunsten selbständiger fremder Sachen in keiner Weise Anwendung finden. Nach § 55 Abs. II würden sie nur dann, wenigstens beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 97 B. G. B., in das Verfahren hereingezogen, wenn der Zubehörbegriff des Z. V. G. ein anderer wäre, als der vom B. G. B. konstruierte, wenn unter ihn auch die Gegenstände fielen, die zwar nach den äußerlich erkennbaren Tatsachen Zubehörstücke sein müßten, denen jedoch die vorübergehende Benutzung für den Zweck der Hauptsache oder die entgegenstehende Verkehrsanschauung nach § 97 [2] B. G. B. diese Eigenschaft nimmt. Man hat denn auch davon gesprochen, daß die Versteigerung das tatsächliche Zubehör umfaßt und darunter verstanden, daß das Zwangsversteigerungsverfahren die Sachen nach § 55 Abs. II in sich einschlösse, die ihrer Bestimmung nach geeignet sind, dem wirtschaftlichen Zweck einer Hauptsache zu dienen und daher Zubehör sein können, ohne daß es darauf ankommt, ob sie im Einzelfalle nun auch wirklich Zubehör sind. Daß das Zwangsversteigerungsgesetz hier einen neuen Begriff „Zubehör" hat schaffen wollen, ist nicht anzunehmen, das Gegenteil geht vielmehr aus den Worten der Denkschrift hervor; hier wird bei § 55 Z. V. G. ausdrücklich bemerkt, daß der Ersteigerer, falls ihm der Zuschlag erteilt wird, sicher

sein müsse, mit dem Grundstück alle Sachen zu erwerben, die nach den §§ 97, 98 B. G. B. als Zubehör anzusehen sind. Die Praxis und besonders das R. G. für das Preußische Recht (E. R. G. Bd. 49 S. 255, Gruchot Bd. 22 S. 741, 25 S. 933, 26 S. 1094) half hier dadurch, daß es ausführte, das „tatsächliche Zubehör" sei so aufzufassen, daß dem Bieter gegenüber eine Sache, welche Zubehör sein würde, wenn sie dem Subhastaten gehörte, (denn hiervon macht das A. L. R. die Zubehöreigenschaft abhängig, cfr. §§ 60, 108 Tit. 2 Teil I A. L. R.) auch als Zubehör gelten müsse und somit vom Zuschlag ergriffen werde. Der entscheidende Gesichtspunkt sei eben, daß der Bieter sich auf das, was er wahrnehme, verlassen könne. Er solle nicht genötigt sein, auf die tatsächlich bestehenden nicht wahrnehmbaren Umstände zurückzugreifen. Hierzu bemerkt Jaeckel (Kommentar § 209): Es lasse sich annehmen, daß die Praxis auf diesen Standpunkt zurückgreifen würde. Mit ihm komme man dann im Wesentlichen auf den Standpunkt zurück, den die Kommission II einnahm, ohne ihn im Gesetz zum Ausdruck gebracht zu haben. Die Kommission II äußerte sich nämlich, daß einer Täuschung des Erstehers nur dann vorgebeugt werden könne, wenn alle Sachen von der Versteigerung mitergriffen würden, die sich tatsächlich als Zubehör darstellen. Sollte die Praxis in Wirklichkeit auf diesen von dem R. G. früher aus anderen Erwägungen heraus für das A. L. R. eingenommenen Standpunkt zurückkehren, so würde sie damit meiner Ansicht nach einen großen Fehler machen. § 55 spricht nur von „Zubehörstücken", auf die sich die Versteigerung bezieht und bei denen man seine Rechte nach § 37 Nr. 5 geltend machen kann. Ist eine Sache aber kein Zubehör, so ist dem Eigentümer auch der Weg des § 37 Nr. 5 verschlossen, er kann die Ein-

stellung oder Aufhebung nicht erwirken. Der Richter, dem der Antragsteller vortrüge, er solle einen Beschluß auf Einstellung des Verfahrens in seine Sachen, die, ohne Zubehör zu sein, auf dem zu versteigernden Grundstück sich befinden, erlassen, würde diesen mit vollem Recht abweisen, da das Versteigerungsverfahren in keinem einzigen § von diesen Sachen spricht und sie in seinen Bereich zieht. Hat das Verfahren auf sie keinen Einfluß, so kann auch die Einstellung nicht erfolgen. Nun sind gegen die hier geäußerte Ansicht aus wirtschaftlichen Momenten heraus Einwendungen geltend gemacht worden, die auf den ersten Blick allerdings erheblich zu sein scheinen. Man denke nur, daß ein Grundstück zur Versteigerung kommt, auf dem der Mieter große Anlagen gemacht hat, die er nach Beendigung der Miete naturgemäß wieder fortschaffen will, die demnach dem Grundstücke nur vorübergehend zu dienen bestimmt sind und keine Zubehöreigenschaft erlangt haben. Gerade mit Rücksicht auf diese Anlagen vielleicht hat der Bieter sein Gebot entsprechend hoch gemacht, und er muß nun nach der Erteilung des Zuschlags erkennen, daß ihm die Gegenstände nicht mit zugeschlagen sind und er an ihnen Eigentum nicht erworben hat. Hat ihm das Gesetz nun wirklich keinen Ausweg offen gelassen, so müßte darin zum Mindesten eine Lücke gefunden werden, oder die oben geäußerte Ansicht bedenklich erscheinen. Zunächst wäre es auf der anderen Seite doch zum Mindesten nicht weniger ungerecht, wenn der Eigentümer der auf dem Grundstücke befindlichen Sachen in dem festen Glauben, sein Eigentum werde durch die Zwangsversteigerung nicht berührt, nach dem Zuschlage sehen müßte, daß er seiner Rechte verlustig sei und nur noch den ihm nach § 37 [5] Z. V. G. zustehenden Anspruch habe.

Der Ausweg findet sich hier aber meiner Ansicht nach im Gesetze selbst, ohne daß eine Benachteiligung des Bieters oder des Eigentümers übrig bleibt.

Nach § 100 kann der Ersteher die Beschwerde darauf stützen, daß der Zuschlag unter anderen als den der Versteigerung zu Grunde gelegten Bedingungen erteilt ist. Der Versteigerung liegen nur zunächst diejenigen Bedingungen zu Grunde, die das Gesetz für das Verfahren geschaffen hat, weiter die Abweichungen, die nach § 59 Z. V. G. mit Einwilligung der Beteiligten der Richter für das Verfahren bestimmt hat. Ist hiermit der Kreis der Versteigerungsbedingungen erschöpft, so bliebe allerdings für die Beschwerde kein Raum, da weder nach den gesetzlichen Bestimmungen noch nach der besonderen ausdrücklichen Feststellung des Richters die fremden Zubehörstücke als mitversteigert zu gelten haben. Die Versteigerungsbedingungen umfassen aber meiner Ansicht nach auch die Gegenstände, die die Parteien, zu denen hier auch der Richter zu rechnen ist, stillschweigend als mitversteigert ansehen und ansehen müssen und die nach Treu und Glauben als mitversteigert gelten müssen. Sind tatsächlich solche Gegenstände vorhanden, die äußerlich als Zubehör anzusehen sind, so gelten sie als zu dem versteigerten Objekte gehörig. Kann der Richter sie, als fremdes Eigentum, nicht mit zuschlagen, so schlägt er ein anderes Objekt zu als das, auf das geboten wurde und das er zuzuschlagen versprach, er erteilt den Zuschlag unter anderen als der Versteigerung zu Grunde gelegten Bedingungen; dem Ersteher steht der Weg der Beschwerde offen. Nach Erteilung des Zuschlages sich genau zu informieren, wird ihm ein Leichtes sein; dieser Weg bietet ihm daher schon genügend Sicherheit. Schließlich muß man auch noch zugeben, daß der Ersteher seine Erklärung

wegen Irrtums anfechten kann und auch dieser Weg ihm zu seinem Rechte verhelfen wird. Es erscheint daher nicht erforderlich, durch erweiterte Auslegung des § 55 II ihn zu schützen und den Eigentümer des „tatsächlichen Zubehörs" rechtlos zu machen.

Es ist demnach festzuhalten, daß fremde selbständige Sachen durch das Verfahren nicht berührt werden.

Wirkung des Zwangsversteigerungsverfahrens auf Maschinen, die Zubehör geworden sind.

Prüfen wir nun weiter die Wirkungen, die ein Zwangsversteigerungsverfahren auf Maschinen, die unter Eigentumsvorbehalt verkauft, Zubehör des Grundstücks wurden, hat. § 20 Z. V. G. bestimmt: Der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, gilt zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks; die Beschlagnahme umfaßt auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt, d. h. nach § 1120 B. G. B. das Zubehör mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind. Nach § 55 Abs. 2 Z. V. G. erstreckt sich die Zwangsversteigerung auf Zubehörden, die sich im Besitze des Schuldners befinden, auch dann, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser seine Rechte vor dem Zuschlage nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend macht, d. h. die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeiführt. Nach § 90 Z. V. G. wird der Ersteher Eigentümer der mitversteigerten Gegenstände mit dem Zuschlage. Die rechtliche Bedeutung dieser Gesetzesbestimmungen erscheint einfach.

Bis zur Versteigerung bleiben die fremden Zubehörstücke von dem Verfahren zunächst unberührt, auf sie bezieht sich ja die Beschlagnahme nicht. Werden sie bis zum Versteigerungstermin von dem Grundstücke entfernt und dem Besitze des Schuldners entzogen, so hat auch die Versteigerung auf sie keinen Einfluß, sie sind dauernd von jeden Maßnahmen und Folgen des Verfahrens befreit. Einen anderen Weg, zu demselben Ziele zu kommen, bietet der § 37^{5}. Der Eigentümer muß die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens in diese Sachen erwirken. Die Ausdrucksweise des § 37^{5} erscheint befremdlich gegenüber der Tatsache, daß doch vor dem Versteigerungstermin die fremden Zubehörstücke an dem Verfahren überhaupt nicht teilnehmen, demnach eine Aufhebung oder einstweilige Einstellung nicht gut denkbar erscheint. Der § 37^{5} hat demnach wohl mehr die Folgen im Auge, die die Versteigerung hat; durch sie werden ja, wie schon erwähnt, die fremden Zubehörden in das Verfahren gezogen. Ein vor dem Versteigerungsverfahren ergangener Beschluß auf Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens kann füglich nur die Bedeutung haben, daß für die Zukunft eine Teilnahme an der Versteigerung ausgeschlossen sein soll. Es ist nun daran festzuhalten, daß das Gesetz dem Eigentümer einen anderen Weg, als die Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens herbeizuführen, zur Geltendmachung seiner Rechte für Zubehörstücke, die auch bei der Versteigerung im Besitze des Subhastaten sich befinden, nicht kennt. Daß der Dritte seine Rechte anmeldet und der Richter vielleicht bei Feststellung der Versteigerungsbedingungen einen Vorbehalt zu seinen Gunsten macht, kann den Eigentumsübergang auf den Ersteher nicht verhindern. Auch die Kenntnis des Erstehers von den tatsächlichen Rechtsverhältnissen vermöchte an dieser

Rechtskonsequenz nichts zu ändern. (cfr. E. R. G. Bd. 39 S. 292, Centralbl. Bd. 3 S. 423, 472, Herold Centralbl. 4 S. 299.) Die von dem Erwerb im guten Glauben handelnden §§ 926, 932 B. G. B. finden auf den Eigentumserwerb im Zwangsversteigerungsverfahren keine Anwendung, da es sich dort lediglich um rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung seitens des Veräußerers auf den Erwerber handelt, ein solcher sich aber in der Zuschlagserteilung nicht vollzieht. Der Ersteher erwirbt das Eigentum nicht, weil es ihm von dem Gläubiger oder Schuldner übertragen wird, sondern als gesetzliche Folge des richterlichen Ausspruchs der Erteilung des Zuschlags. Dies ist auch in der Kommission II zur Sprache gebracht und dort voll anerkannt worden. Der Ersteher gibt in dem Kaufgeld das Entgelt auch für die Sache des Dritten und es erscheine daher nicht unbillig, den letzteren mit seinem Anspruch in allen Fällen auf den Erlös zu verweisen. (cfr. § 112. Jaeckel S. 209, Fischer, Schäfer S. 270[3], Kretschmann S. 107, E. R. G. Bd. 45 S. 284, Schöbel S. 29.) Die von Wolff S. 131 zu § 55 geäußerte gegenteilige Ansicht läßt sich wohl auch kaum halten.

Es fragt sich nun, auf welche Weise der Eigentümer der Zubehörstücke dem vom Gesetze aufgestellten Erfordernisse, die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens vor der Erteilung des Zuschlages herbeizuführen, genügen kann und welchen Einfluß die Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens in die Zubehörstücke auf das Zwangsversteigerungsverfahren selbst hat. Die Bestimmung des § 35, nach der sich die Versteigerung auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, auch dann erstreckt, wenn sie einem Dritten gehören, falls dieser nicht sein Recht nach Maßgabe des § 37

Nr. 5 geltend gemacht hat, gegenüber der des § 20 Z. V. G., nach der die Beschlagnahme nur solche Zubehörstücke umfaßt, auf die sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt, demnach nach § 1120 B. G. B. nicht auf fremde Sachen, weist schon darauf hin, daß durch die Versteigerung in den rechtlichen Verhältnissen fremden Zubehörs zu dem Verfahren eine Aenderung eintritt. Es liegt deshalb nahe, zwischen fremdem Zubehör vor und nach der Versteigerung, zu unterscheiden und auch hier die Einstellung und Aufhebung des Verfahrens vor und nach dem Versteigerungstermin getrennt zu behandeln. Daß in Wirklichkeit hier ein tief eingreifender Unterschied besteht, werden die folgenden Erörterungen noch darzutun haben. Ebenso sollen die Rechte, die dem Dritten auch noch nach der Zuschlagserteilung zustehen, ihre besondere Behandlung finden.

Die Wirkungen des Verfahrens bis zur Versteigerung.

Wenden wir uns zunächst den Zubehörstücken vor der Versteigerung zu. Das Z. V. G. enthält selbst keine Bestimmungen darüber, wie dem Erfordernisse des § 37[5] nachzukommen ist und die Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens herbeigeführt werden kann. Das Z. V. G. ist zwar nach § 869 C. P. O. durch ein besonderes Gesetz geregelt, gleichwohl ist es Bestandteil der C. P. O. geblieben und hätte die Regelung des Verfahrens auch im achten Buche der C. P. O. erfolgen können. Daraus ergibt sich, daß, wo im Z. V. G. sich Bestimmungen vorfinden, die aus sich selbst und aus dem Z. V. G. allein eine Auslegung nicht finden können, die Bestimmungen der C. P. O. ergänzend heranzuziehen sind. Von der Einstellung und Aufhebung des Vollstreckungsverfahrens

handeln §§ 771, 769 C.P.O. Hiernach ist die Rechtslage die, daß derjenige, der ein die Veräußerung hinderndes Recht an einem Gegenstande der Zwangsvollstreckung behauptet, den Widerspruch gegen die Vollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen hat, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt. § 771.

Auf Antrag kann das Prozeßgericht anordnen, daß bis zum Erlaß des Urteils über die geltend gemachten Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben sind.

Auch das Vollstreckungsgericht kann in dringenden Fällen letztere Anordnung treffen unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen ist. Wir sehen demnach, daß nach § 771 C.P.O. die Klage Voraussetzung für eine Aufhebung des Verfahrens in die Zubehörstücke ist. Wer ist nun Gegner in dem angestrengten Interventionsprozesse? Die Antwort gibt uns das Gesetz selbst. Nach § 771 ist die Klage gegen den Gläubiger, d. h. gegen den die Zwangsversteigerung betreibenden, zu richten. Im Zwangsversteigerungsverfahren ist das derjenige, auf dessen Antrag gemäß § 15 Z. V. G. das Verfahren angeordnet ist und weiter der oder diejenigen, die nach § 27 Z. V. G. einen weiteren Antrag auf Zwangsversteigerung gestellt haben. In deren Hand liegt es auch, das Verfahren nach § 29 durch eine Zurücknahme des Versteigerungsantrages zu beendigen. Wie auch die Motive S. 89 betonen: „Bei Anwendbarkeit der Vorschriften der C.P.O. auf die Immobiliarexekution erscheint ein Ausspruch des Gesetzes darüber, in welchem Sinne die Worte „Gläubiger oder Schuldner“ zu

nehmen sind, entbehrlich. Es kann nicht bezweifelt werden, daß unter Gläubiger und Schuldner hier dieselben Personen zu verstehen sind, welche die C. P. O. in den Vorschriften mit diesen Worten bezeichnet, nämlich derjenige, für den und derjenige, gegen welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird." Die hier vertretene Ansicht ist die herrschende, beinahe unbestrittene. (cfr. Wolff S. 28, Jaeckel § 37, E. R. G. in der Jurist. Wochenschr. 04 S. 413, Z. Bl. Fr. G. VI S. 214, Hüttner, C. Bl. F. G. 7 S. 8. Widersprochen ist ihr von Mengler cfr. Sächs. Archiv Bd. XIV S. 145 ff.) Er nimmt an, daß die Interventionsklage nicht nur gegen den betreibenden Gläubiger und die etwa dem Verfahren beigetretenen, sondern gegen sämtliche Beteiligten zu richten sei. Wolle man dies nicht für richtig halten, so sei der betreibende Gläubiger im Prozeß immer in der Lage, Anerkenntnisurteil gegen sich ergehen zu lassen und damit zu bewirken, daß Zubehörstücke aus dem Verfahren ausschieden und somit die anderen Hypothekarier geschädigt würden. Diese Bedenken mögen gewiß beachtenswert sein, sie können aber nicht dazu führen, etwas in das Gesetz hereinzutragen, was dort weder zum Ausdruck gebracht ist noch von dem Gesetzgeber selbstgewollt ist.

Hat das Prozeßgericht auf Aufhebung des Verfahrens erkannt oder eine Anordnung nach § 769 C. P. O. getroffen, so sind damit die Wirkungen auf das Verfahren selbst noch nicht eingetreten. Hierzu ist vielmehr noch ein weiterer Beschluß durch das Vollstreckungsgericht erforderlich, durch den, unter Hervorhebung des Grundes der Maßregel, das Verfahren seine einstweilige oder definitive Beendigung findet (cfr. Wolff S. 96, Jaeckel S. 142).

Die Anwendbarkeit der §§ 769, 771 C. P. O. auf das Zwangsversteigerungsverfahren ist allgemein in Theorie und

Praxis anerkannt, man gibt zu, daß der hier vorgeschriebene Weg zur Aufhebung des Verfahrens ein gangbarer und auch in vielen Fällen der einzige ist. Zugeben wollen jedoch viele Schriftsteller nicht, daß der Dritte den Weg der Klage auch dann beschreiten müsse, wenn der die Zwangsversteigerung betreibende Gläubiger das Eigentumsrecht des Dritten an den Zubehörden anerkennt und in die Freigabe willigt. Im Gegenteil spricht sich hier die herrschende Meinung dafür aus, daß in diesem Falle das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Dritten berechtigt sei, auch ohne Anrufung des Prozeßgerichts das Verfahren aufzuheben.

Einige der Vertreter dieser Ansicht gehen davon aus, daß die Freigabeerklärung einer Zurücknahme des Versteigerungsantrages gleich zu achten sei. Nach § 29 Z. V. G. sei aber bei Zurücknahme des Versteigerungsantrages das Verfahren ohne Weiteres aufzuheben. Ein Grund, § 29 nur auf das ganze Verfahren zu beziehen, liege nicht vor und es sei daher bei Freigabeerklärung seitens des Betreibenden nur bezüglich Zubehörstücke in diese das Verfahren aufzuheben. cfr. Recht 07 S. 23, Reinhard, Entsch. O. L. G. Dresden Z. Bl. F. G. Bd. 6 S. 24. Der Ansicht, daß eine Freigabeerklärung der Zurücknahme des Versteigerungsantrages gleichstehe, kann ich mich nicht anschließen. Es wird nicht verkannt, daß dies im Einzelfalle zutreffend sein mag. Man denke nur an den Fall, daß der die Versteigerung Betreibende dem Gerichte gegenüber erklärt, das Grundstück freizugeben.

Hier ist allerdings Sinn der Erklärung, daß er den Antrag im vollen Umfange zurücknehme; das Verfahren würde durch die Erklärung seinem Ende zugeführt. Allerdings hätte das Versteigerungsgericht hier noch einen Beschluß zu erlassen, durch den es die Einstellung ausspräche (§ 29 Z. V. G.).

Diesem Beschlusse ist jedoch nur deklaratorische Bedeutung zuzusprechen. Der Richter hebt das Verfahren nicht auf, sondern konstatiert, daß es beendet ist. cfr. Jaeckel S. 134, Fischer, Schäfer S. 229, Kretschmann S. 70, Denkschrift zu § 23 S. 68. Die Wirkungen der Beschlagnahme für den betreibenden Gläubiger endigen unmittelbar mit der Zurücknahme.

Erklärt dagegen der Betreibende dem sein Eigentum verfolgenden Dritten gegenüber, er wolle bestimmte Zubehörstücke als nicht zur Masse gehörend freigeben, so will er damit weder einen Teil noch seinen ganzen Antrag zurücknehmen. Er gibt dadurch vielmehr nur zu erkennen, daß er einem Antrage des Dritten auf Aufhebung des Verfahrens durch das Vollstreckungsgericht Schwierigkeiten nicht in den Weg legen wolle. Wenn Reinhardt (Recht 1907 S. 23 ff.) sagt: „Die Freigabeerklärung ist der Rücknahme des Versteigerungsantrages gleich zu achten," und weiter, „die Freigabeerklärung ist zwar für sich allein nicht ausreichend, um die Mitversteigerung des fremden Zubehörs nach § 55 Abs. 2 auszuschließen, sondern sie genügt nur, wenn sie zur Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens durch das Versteigerungsgericht geführt hat," so liegt darin ein Widerspruch. Wäre die Freigabe eine Zurücknahme des Versteigerungsantrages und wäre eine Zurücknahme des Antrages nur bezüglich des Zubehörs denkbar, eine Frage, auf die ich später noch eingehen werde, so ist ein Beschluß des Gerichts nicht mehr Erfordernis des Ausscheidens, die Erklärung allein müßte genügen. Ja, eines Antrages des Dritten bedürfte es nicht einmal. Der Versteigerungsrichter hätte auch in diesem Falle das Verfahren in die betreffenden Zubehörstücke für beendet zu erklären. Auch hieraus scheint mir deutlich hervorzugehen,

daß der Fall, in dem ein nicht am Verfahren beteiligter Dritter auf Grund seines behaupteten Eigentums und der Erklärung des Gläubigers, daß er freigebe, die Aufhebung betreibt, von einer Zurücknahme des Versteigerungsantrages streng zu scheiden ist.

Obgleich dies von anderen Schriftstellern auch nicht verkannt wird, halten sie jedoch aus anderen Erwägungen heraus daran fest, daß die Freigabeerklärung und der Antrag des Dritten genüge, um das Vollstreckungsgericht zu ermächtigen, das Verfahren aufzuheben. (cfr. Mengler Sächs. Arch. 14 S. 145 ff. Hüttner Centralbl. 7 S. 5. Levis Busch Zeitschrift für C. P. O. Bd. 35 S. 97. Centralbl. 6 S. 214.)

So sagt Hüttner, es könne in der Tat keinem Zweifel unterliegen, daß die Freigabeerklärung das auf die Interventionsklage gerichtete Urteil vollständig ersetze. Den Klagewege brauche der Dritte erst dann zu betreten, wenn sein Eigentum am Zubehör nicht freiwillig anerkannt werde und es sei eine durch nichts gerechtfertigte Anschauung, daß ein Einstellungs- oder Aufhebungsbeschluß nur auf Anordnung des Prozeßgerichts ergehen könne. Denn, wenn der Gläubiger auf eine Aufforderung des Dritten hin erklärt, daß er die reklamierten Sachen freigebe und in die Aufhebung des Verfahrens willige, so bedürfe es nicht noch eines Urteils, das lediglich bestimmt sei, diese Erklärung zu ersetzen, falls sie nicht freiwillig abgegeben werde. Mengler erklärt ebenfalls die Exekutionsklage für das ultimum refugium, das der Reklamant erst benutzt, wenn alle Versuche in Güte, die Anerkennung des Rechts zu verlangen, fehlgeschlagen sind.

Ist das nun richtig, daß das Urteil lediglich die Freigabeerklärung ersetzen soll?

Wie Herold mit Recht im Recht 07 S. 299 ausführt, bestimmt § 869 Z. P. O. für das Zwangsversteigerungsverfahren, daß es die Gegenstände, auf die sich bei Grundstücken die Hypothek erstreckt, mit umfaßt. Diese Vorschrift ist öffentlich rechtlicher Natur und kann, soweit nicht das Gesetz selbst dies zuläßt, weder durch das Gericht noch durch Parteiwillen, namentlich auch nicht durch den Willen der betreibenden Gläubiger, abgeändert werden. Ein willkürliches Hereinziehen weiterer Gegenstände ist unzulässig und unwirksam, selbst wenn sie im Zuschlagsbeschlusse erfolgt. Andererseits können aber auch nicht Teile des Versteigerungsobjektes, so insbesondere Bestandteile, willkürlich aus dem Verfahren ausgeschieden werden. Dies hat in gleicher Weise auch von den von der Vollstreckung mit umfaßten Gegenständen zu gelten. Die die Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens behandelnden §§ 30 ff. Z. V. G. können, wenn auch das Gegenteil häufig behauptet wird, nur auf das ganze Grundstücksversteigerungsverfahren bezogen werden, es geht dies aus ihrer Stellung im Gesetze, ihrem Wortlaut, ihrem Zusammenhang miteinander, ihrer Begründung, sowie aus § 864 Z. P. O. und 1120 B. G. B. unzweifelhaft hervor. Der hier zum Ausdruck kommende Gedanke, daß der Kreis der Gegenstände, die vom Zwangsversteigerungsverfahren umfaßt werden, dem Parteiwillen entzogen ist, erscheint mir der richtige zu sein. Dies ergibt sich auch aus folgenden Erwägungen: Nach § 16 Z. V. G. soll der Versteigerungsantrag lediglich das Grundstück, den Eigentümer, den Anspruch und den vollstreckbaren Titel bezeichnen, vom Zubehör schweigt das Gesetz. Auf diesen Antrag hin umfaßt der Eröffnungsbeschluß ohne weiteres das Zubehör, soweit es dem Grundstückseigentümer gehört und es erstreckt sich die Versteigerung

auch auf fremdes Zubehör unter den Voraussetzungen des § 55[II]. Einen selbständigen Antrag betreffs des Zubehörs kennt das Gesetz nicht. Der Antrag auf Mitversteigerung des Zubehörs ist nicht selbständiger Teil des Gesamtantrages, sondern untrennbar in ihm enthalten. Der Versteigerungsrichter hat auch kein Mittel in Händen, einem von vornherein bei ihm dahin gestellten Antrage, ein Grundstück ohne Zubehör zu versteigern, stattzugeben. Beschließt er die Versteigerung, so umfaßt der Beschluß mit Notwendigkeit nach der zwingenden Vorschrift des § 20[I] auch die Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt, die Versteigerung ergreift weiter auch das fremde Zubehör, falls nicht hier die Aufhebung des Verfahrens durchgesetzt wird. Kann der Antrag aber nicht von vornherein beschränkt werden, so ist es selbstverständlich, daß er auch nachher nicht durch bloßen Parteiwillen teilweise zurückgenommen werden kann. Daraus ergibt sich meiner Ansicht nach deutlich, daß § 29 ff. nur auf das Verfahren im ganzen zu beziehen ist.

Zu diesen rechtlichen Erwägungen treten folgende praktische Gesichtspunkte hinzu. Da in den meisten Fällen ein durch den Wert des Grundstücks gedeckter Gläubiger die Zwangsversteigerung betreibt, so würde dieser nur zu geneigt sein, den Antrag für die Zubehörstücke zurückzunehmen, um so einen bequemeren Weg zu haben, einer eventuellen Klage aus § 771 Z.P.O. aus dem Wege zu gehen. Die Zubehörstücke würden damit aus dem Zwangsversteigerungsverfahren ausscheiden. An ihnen würden aber als notwendige Folge des Zuschlags die Rechte der ausgefallenen Hypothekarier erlöschen, da das Fortbestehen einer Hypothek lediglich an beweglichen Sachen, meiner Ansicht nach mit Recht, verneint wird. cfr. Eccius Gruchot Bd. 48 S. 470, Centralbl. 6 S. 159, Fuchs,

R. O. L. G. 11 137, contra Reinhard Recht 07 S. 355, E. R. G. 55 S. 417. Die Hypothekarier wären somit immer der Gefahr ausgesetzt, die Haftung des Zubehörs durch den Willen des betreibenden Gläubigers zu verlieren. Hiergegen bietet auch der § 27 Z. V. G. keinen genügenden Schutz, da in den seltensten Fällen die anderen Hypothekarier einen vollstreckbaren Titel zum Beitritt haben werden. Daß es dem Eigentümer auch oft nicht gleichgültig sein wird, daß nur das Grundstück ohne die seinen Wert vielleicht beträchtlich erhöhenden Zubehörden zur Versteigerung kommt, darf ebenfalls nicht übersehen werden.

Schließt man nun die Anwendbarkeit des § 29 ff. für Zubehörstücke, die von der Beschlagnahme ergriffen werden, aus, so kommt man zu dem Resultat, daß das Gesetz bezüglich dieser eine Aufhebung des Verfahrens, abgesehen von den hier nicht interessierenden §§ 59, 65 überhaupt nicht kennt. Anders ist dies bei den nicht von der Beschlagnahme ergriffenen fremden Zubehörstücken, von diesen sagt § 55 II in Verbindung mit § 37 5 ausdrücklich, der Dritte muß die Aufhebung des Verfahrens herbeiführen. Voraussetzung für die Möglichkeit und rechtliche Bedeutung dieses Beschlusses ist es demnach, daß es sich um „fremde" Zubehörstücke handelt. Erst muß rechtlich feststehen, daß es fremde Zubehörstücke sind, ehe der Beschluß erlassen werden kann. Kann dies nun der Vollstreckungsrichter mit rechtlicher Bedeutung feststellen, doch wohl kaum. Rechtliche Feststellungen zu treffen, ist lediglich Sache des Prozeßrichters. Daran ändert die Erklärung des betreibenden Gläubigers und auch ein Anerkenntnis des fremden Eigentümers gegenüber dem Vollstreckungsgericht nicht das Geringste. Es ist demnach durchaus unrichtig, daß das Urteil des Prozeßgerichts die Freigabe-

erklärung ersetzen soll. Der Prozeßrichter hat vielmehr bei der Klage auf Aufhebung des Verfahrens zunächst zu prüfen und festzustellen, daß es sich um fremde Zubehörstücke handelt, und dann erst nach Feststellung dieser Tatsache auszusprechen, daß das Verfahren auf sie einen Einfluß nicht hat und dementsprechend aufzuheben ist. Diese Tätigkeit kann das Vollstreckungsgericht nie erfüllen; es ist demnach an der Anrufung des Gerichts auch bei Freigabeerklärung festzuhalten. Auch § 59 Z. V. G. kann meiner Ansicht, wie dies von Herold geschehen ist, mit Recht zur Stützung obiger Ansicht herangezogen werden. Nach § 59 Z. V. G. ist bei einer Abweichung von den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen die Zustimmung sämtlicher Beteiligten erforderlich, deren Rechte durch die Abweichung beeinträchtigt werden. Zu den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen gehört auch die Teilnahme des fremden Zubehörs an der Versteigerung gemäß § 55 Z. V. G. Was wäre tatsächlich der Erfolg, wenn die Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers allein genügte, um eine Aufhebung des Verfahrens in Zubehörstücke herbeizuführen? Doch nichts anderes, als daß es lediglich von seinem Willen abhängig wäre, wie weit die Zubehörden teilnehmen oder nicht, er tatsächlich also immer in der Lage wäre, ohne Zustimmung der anderen Beteiligten unter anderen als den gesetzlichen Bedingungen das Grundstück zum Zwangsverkauf zu bringen. Dem kann man auch nicht entgegenhalten, daß der Betreibende es ja auch in dem Interventionsprozesse jederzeit in der Hand habe, Anerkenntnisurteil gegen sich ergehen zu lassen und somit ein Urteil auf Aufhebung herbeizuführen. Zunächst ist diese Gefahr schon weniger groß, weil der betreibende Gläubiger mit Rücksicht auf die Prozeßkosten, wie ich weiter unten noch darzulegen habe, sich wohl hüten wird, ein Anerkenntnisurteil

gegen sich ergehen zu lassen. Weiter ist aber auch zu beachten, daß hier nicht die Erklärung des betreibenden Gläubigers die Aenderung der Versteigerungsbedingungen herbeiführt, sondern das daraufhin ergehende Urteil, durch das unter den Parteien nunmehr unumstößlich die Eigentumsverhältnisse geregelt und festgelegt werden.

So überflüssig daher eine Interventionsklage auch bei der Freigabeerklärung des Betreibenden zu sein scheint, so ist sie nach vorstehenden Erörterungen doch für unumgänglich zu erachten, falls nicht sämtliche Beteiligten sich mit dem Ausscheiden einverstanden erklären und unter Anwendung des § 65 Z. V. G. durch andere Regelung der Versteigerungsbedingungen einen Ausschluß tatsächlich herbeiführen. Meiner Ansicht nach wird aber auch der Erörterung dieser Frage in der Literatur eine zu große Bedeutung zugemessen. Nach § 55 $^{\mathrm{II}}$ ergreift das Verfahren ja nur die sich bei der Versteigerung noch im Besitze des Subhastaten befindlichen fremden Zubehörden. Mit Einwilligung des betreibenden Gläubigers und des gewiß nur in seltenen Fällen widersprechenden Subhastaten ist doch immer die Möglichkeit gegeben, vor dem Termin den Besitz aufzuheben und damit ein Nichtergriffenwerden tatsächlich fremden Eigentumes von dem Verfahren zu vermeiden.

Die Wirkung nach der Versteigerung.

Für das Ausscheiden fremden Zubehörs nach dem Termin ist zunächst ein Unterschied nicht zu konstatieren; auch hier muß, da die vorstehenden Ausführungen auch dann noch ihre Berechtigung haben, der Widersprechende durch Interventions-

klage die Aufhebung des Verfahrens herbeiführen. Es liegt auch kein Grund vor, nunmehr zu verlangen, daß die Klage etwa gegen den Ersteher zu richten sei. Diese Ansicht wird von Herold Centralbl. 4 S. 302 vertreten. Er geht davon aus, daß man, was die Fälle des § 55 Abs. 2 anlangt, völlig ohne eine Beschlagnahme zu Gunsten des betreibenden Gläubigers die Versteigerung als eine solche zu Gunsten des Erstehers anerkennen müsse, wenn auch das Gesetz diesen Ausdruck nicht bringe. Der Aufhebungsbeschluß müsse sich daher gegen den Ersteher richten und dieser sei allein zu einem Prozesse legitimiert. Richtig ist allerdings, daß man von der Versteigerung eine Gebundenheit der Masse annehmen muß, so daß, abgesehen von unerheblichen Ausnahmen, die sich aus § 56 Z. V. G. ergeben können, der Versteigerungsrichter dem Ersteher nur das Grundstück mit dem mitversteigerten Zubehör oder überhaupt nicht zuschlagen kann. Das Versteigerungsverfahren hat von der Versteigerung ab, da durch diese auch fremde Zubehörstücke mitversteigert sind, seine Wirkung auf diese ausgedehnt. Das Ergriffensein fremder Zubehörstücke ist aber nicht eine Folge des von dem Ersteher im Termin abgegebenen Gebotes, sondern der auf Antrag des betreibenden Gläubigers herbeigeführten Versteigerung. Sollen daher die Zubehörstücke frei werden, so muß der Dritte nicht die Folgen des Gebotes, sondern die Folgen des Antrages selbst ausräumen. Nicht der Ersteher greift in sein Eigentum ein, sondern der betreibende Gläubiger. Er ist allein auch nach der Versteigerung zu verklagen. Wie zu seinen Gunsten die Beschlagnahme wirkt, so analog auch die Wirkung des Verfahrens auf die mitversteigerten Gegenstände.

Von Interesse ist nun die Beantwortung der Frage, welchen Einfluß die Aufhebung oder einstweilige Einstellung

des Verfahrens betreffs der Zubehörstücke nach dem Versteigerungstermine auf das ganze Verfahren hat.

Gestützt auf § 56, der bestimmt, daß in Ansehung der mitversteigerten Gegenstände die Gefahr zufälligen Unterganges auf den Ersteher mit dem Schlusse der Versteigerung übergehe und ihm ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zusteht, behaupten einige Kommentatoren, unter ihnen Wolff S. 132 und Fischer & Schäfer S. 270, daß der Ersteher sich nicht beschweren könne, wenn nach der Versteigerung noch Gegenstände dadurch aus dem Verfahren ausschieden, daß der Eigentümer vor dem Zuschlage sein Eigentum nach § 55 Z. V. G. geltend mache. Der Ersteher sei dann der Geschädigte; der Zuschlag des Grundstücks ohne Zubehör müsse erteilt werden. Nach dieser Ansicht muß der Ersteher demnach immer damit rechnen, daß ihm ein Objekt zugeschlagen wird, das durchaus nicht dem entspricht, auf das er geboten hat und das ihm der Versteigerungsrichter zuzuschlagen versprach. Wie verträgt sich dies mit den Worten der Denkschrift zu § 55? „Bei der Bedeutung, welche das Zubehör für den Wert des Grundstücks hat, muß jeder, der auf das Grundstück bietet, sicher sein, daß er, falls ihm der Zuschlag erteilt wird, alle Sachen erwirbt, die nach §§ 97, 98 als Zubehör anzusehen sind." War die von Fischer und Schäfer, sowie von Wolff verteidigte Ansicht der Sinn des § 56 Z. V. G., so kann, ganz abgesehen von dem tatsächlichen Untergang einer Sache, der Ersteher in keinem Falle darauf rechnen, daß ihm das Zubehör, auf das er geboten und das er nach seinem Gebot bezahlen muß, auch wirklich zugeschlagen wird. Wäre dieser Ansicht zu folgen, so ergebe sich der eigenartige Rechtszustand, auf den auch Levis bei Busch, Zeitschrift für Z. P. O. Bd. 35 S. 95 hinweist, daß es dem Ersteher nicht zum

Schaden gereicht, wenn der Dritteigentümer vor der Versteigerung oder nach dem Zuschlage den Bestimmungen des Z. V. G. entsprechend sein Eigentum verfolgt; denn geht er in diesen Stadien des Verfahrens vor, so scheidet entweder, d. h. vor dem Versteigerungstermin, das Zubehör aus dem Verfahren aus, der Ersteher bietet auf dasselbe überhaupt nicht mit, oder nach dem Zuschlage, dann wird gleichwohl der Ersteher Eigentümer und bleibt Eigentümer, dem sein Eigentum Verfolgenden steht lediglich ein Recht am Erlöse zu. Anders wäre aber die Rechtslage, wenn der Eigentümer sich zwischen Versteigerungstermin und Zuschlag regte. Hier trüge der Ersteher die Gefahr, ohne daß er von seinem Gebote abkommen könnte. Welch innerer Grund könnte wohl dazu geführt haben, dem Ersteher zwischen Versteigerung und Zuschlag diese Stellung zu geben? Wie kann diese Ansicht aber dann noch verteidigt werden, wenn nach Erteilung des Zuschlags sich herausstellt, daß der Einstellungsbeschluß zu Unrecht ergangen ist. Eine Berufung auf § 56 versagt hier doch vollständig. Gleichwohl wäre auch hier der Ersteher nach § 37[5] nicht Eigentümer geworden. § 56 kann auf die durch einen etwaigen Einstellungs- oder Aufhebungsbeschluß ausscheidenden Sachen keine Anwendung finden.

Ebensowenig vermag ich der von Herold Centralbl. F. G. 1 S. 302 vertretenen Ansicht beizutreten. Nach ihm kann die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens in Zubehörden nach dem Versteigerungstermin weder den Zuschlag verhindern, noch auch die von dem Dritten beanspruchten Gegenstände derart aus dem Verfahren ausscheiden, daß er sie dem Ersteher entgegen der Bestimmung des § 90 Z. V. G. ohne weiteres nimmt. Man habe dann vielmehr davon auszugehen, daß der Zuschlag vorbehaltlich und un

beschadet des ordnungsgemäß geltend gemachten Anspruches des Dritten, die von diesem beanspruchten Gegenstände mitübertrage. Nach ihm bedeutet die Einstellung des Verfahrens bei den der Grundstücksversteigerung mit unterworfenen Gegenständen somit weiter nichts, als daß dadurch verhindert wird, daß mit dem Zuschlage Rechtsfolgen eintreten, die das Recht des Dritten ohne Rücksicht auf die Rechtsbeständigkeit der Beschlagnahme vernichten oder doch schädigen würden. Wirtschaftlich kommt man hier zu demselben Resultate, wie bei den behandelten Ansichten. Auch hier kann der Ersteher nie wissen, ob er wirklich Eigentümer der Zubehörstücke werden wird. Seine Ungewißheit dauert sogar noch weit über den Zuschlag hinaus. Er muß erst das Resultat des Interventionsprozesses abwarten. Es ist aber auch nicht anzunehmen, daß das Gesetz den Ausdruck „Einstellung und Aufhebung des Verfahrens" gebraucht haben würde, wenn es damit lediglich sagen wollte, der Untergang fremder Rechte soll verhindert werden, bestehen diese in Wirklichkeit nicht, so sind und bleiben die Sachen gleichwohl im Verfahren. Man denke hier doch nur an den Fall, daß die Einstellung des Verfahrens schon vor der Versteigerung erfolgt ist. Hat hier die Einstellung auch nur die Bedeutung, den Untergang fremden Rechts zu verhindern, so erwirbt der Ersteher gleichwohl an ihnen Eigentum, wenn sich im Prozesse die Einwendungen des Driiten als unberechtigt herausstellen. Im Versteigerungstermin hat natürlich kein Mensch auf die Zubehörden, in die das Verfahren eingestellt ist, rechnen können, gleichwohl fallen sie dem Ersteher zu. Bei der Unbestimmtheit des Objektes würde die Zwangsversteigerung zu einem Spekulationsgeschäft, bei dem der Gewinn von dem Ausgange des Prozesses abhängig wäre. Dies ist sicherlich nicht der

Sinn des Gesetzes, und es liegt demnach keine Veranlassung vor, die Einstellung des Verfahrens anders zu deuten, als wie dies Wort selbst sagt, als ein tatsächliches Ausscheiden aus dem gewöhnlichen Verfahren.

Nach § 55 ist ein Ausscheiden fremden Zubehörs nur dadurch zu erreichen, daß der Intervenierende die Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens herbeiführt. Nun bestimmt aber § 72 Z. V. G., daß die abgegebenen Gebote erlöschen, wenn das Verfahren einstweilen eingestellt wird. Daß § 72 Z. V. G. lediglich das ganze Verfahren treffen will, ist mangels einer gesetzlichen Bestimmung, die den Fall des § 55 hier ausnähme, nicht anzunehmen. Der normale Weg wäre demnach der, daß durch die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens die abgegebenen Gebote ein für allemal zum Erlöschen kämen, ohne daß es ein Rechtsmittel gegen diese Wirkung des Einstellungsbeschlusses gäbe. Denn selbst, wenn sich nachträglich der Einstellungsbeschluß als ungerechtfertigt herausstellte, würden die abgegebenen Gebote nicht wieder aufleben. Dem beugt jedoch § 33 Z. V. G. vor, indem er dem Richter auferlegt, daß er, wenn nach dem Schlusse der Versteigerung ein Grund zur Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens vorliegt, die Entscheidung nur durch Versagung des Zuschlags gehen darf. Gegen die Versagung des Zuschlags bleibt dem Benachteiligten die Beschwerde nach § 95 Z. V. G. offen. Hat diese Erfolg, liegt tatsächlich die Voraussetzung des § 33 nicht vor, so bleiben die Gebote bestehen, das Verfahren nimmt seinen Fortgang.

Wir haben uns demnach die Wirkung der auf Grund einer Entscheidung des Prozeßgerichts beantragten Aufhebung oder (hier auch nach § 769^II^ Z. P. O.) einstweiligen Einstellung des Verfahrens in Zubehörstücke nach dem Versteige-

rungstermin so vorzustellen, daß der Richter zunächst den Zuschlag bezüglich des ganzen Versteigerungsobjektes versagt und dann den Aufhebungs- oder Einstellungsbeschluß in die Zubehörden erläßt.

Dies mag befremdlich klingen, wenn man bedenkt, daß es auf diese Weise in Händen des Subhastaten liegt, mit Hilfe eines Dritten immer wieder eine Herausschiebung des Zuschlags herbeizuführen und das konsequent auch bei Geltendmachung von die Versteigerung hindernden Rechten an geringfügigen Zubehörstücken notwendig den ganzen Zuschlag hindern müsse. Es scheint mir dies aber der vom Gesetze einzig und allein gegebene Weg zu sein. Zunächst muß man bedenken, daß der intervenierende Dritte sicherlich ein großes Interesse daran hat, schon vor dem Versteigerungstermin seine Rechte geltend zu machen, da es in Händen des Richters liegt, den Zuschlag schon im Versteigerungstermin selbst zu erteilen und ihn damit mit seinen Rechten an der Sache selbst auszuschließen. Fälle der hier angenommenen Art werden somit doch selten sein.

Nehmen wir einmal an, der Versteigerungsrichter handelte anders, er beschlösse die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens in die Zubehörden und erteilte gleichwohl den Zuschlag. Da der Eigentümer nach § 55 Abs. 2, § 37^{5} in der vom Gesetze vorgeschriebenen Weise vor Erteilung des Zuschlags sein Eigentum geltend gemacht hat, würde er einen Rechtsverlust nicht erleiden, der Versteigerungserlös würde nicht an die Stelle des Eigentums treten. Nach § 90 Abs. 2 hätte aber doch der Ersteher an denselben Zubehörstücken das Eigentum erworben, da ihm der Zuschlag des Grundstückes erteilt ist und er mit dem Grundstücke diejenigen Gegenstände erwarb, auf welche sich die Versteigerung erstreckt. Bei der

Versteigerung waren die fremden Zubehörden noch nicht ausgeschieden, demnach sind sie sein Eigentum durch den Zuschlag geworden. Nach den Bestimmungen des Gesetzes würden somit sowohl der intervenierende Dritte wie der Ersteher Eigentümer der Zubehörden. Dies ist ein rechtliches Unding. Dieser Konsequenz kann man auch nicht dadurch aus dem Wege gehen, daß man sich auf die geschichtliche Entwickelung des § 90 beruft und daraus folgert, daß die Beschlagnahme, oder sagen wir bei fremden Zubehör die Wirkung der Versteigerung, nicht durch einen Aufhebungs- oder Einstellungsbeschluß beseitigt sein darf, andernfalls § 90 nicht zur Anwendung zu bringen ist. Allerdings schreibt der Entwurf I bei § 138 Abs. 3, der dem jetzigen § 90 Z. V. G. entspricht, weiter vor, daß die Beschlagnahme auch zur Zeit des Zuschlags noch wirksam sein müsse. Hierzu bemerkt Jaeckel S. 132: „Die Kommission II hat die Worte „soweit die Beschlagnahme noch wirksam ist" gestrichen, aber dazu bemerkt, daß gleichwohl sachlich der Entwurf nicht habe geändert werden sollen. Der Zusatz ist nicht deshalb, weil es auf ein Aufhören der Wirksamkeit der Beschlagnahme zwischen der Versteigerung und dem Zuschlage nicht ankommt, sondern um deswillen gestrichen worden, weil man davon ausging, daß es der Entscheidung nach allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts überlassen bleiben müsse, ob und gegen wen der Ersteher einen Kondiktionsanspruch geltend machen könne, wenn eine Sache, auf die er als zur Zeit der Versteigerung noch beschlagnahmt, mitgeboten hat, zur Zeit des Zuschlags von der Beschlagnahme frei geworden und deshalb von ihm nicht erworben worden ist. Eine besondere Regelung des Falles erschien mit Rücksicht auf seine Seltenheit entbehrlich, zumal es auch in den bisherigen Gesetzen an einer

solchen fehlt, ohne daß dies zu Unzuträglichkeiten geführt hätte. Die Vorschrift des Entwurfes konnte nur anwendbar werden, wenn die mitversteigerten Sachen nicht gültig im Wege einer ordnungsmäßigen Wirtschaft (§ 24), sondern zu Unrecht und zwar an einen gutgläubigen Dritten veräußert worden waren. Ein solcher Fall aber hat zur Voraussetzung, daß zur Zeit der Veräußerung weder der Versteigerungsvermerk eingetragen, noch der Versteigerungsantrag dem Dritten bekannt ist. (§ 23). Da die Eintragung des Versteigerungs-Vermerks bis zur Abhaltung des Versteigerungs-Termins wohl immer bereits erfolgt ist, so ist ein Fall der vom Entwurf vorausgesetzten Art kaum denkbar. Bem. Seite 197. Diese ganzen Ausführungen weisen nur zu deutlich darauf hin, daß die Kommission II, als sie dies Erfordernis der noch bestehenden Beschlagnahme bei § 90 fortließ, nicht im Entferntesten an den hier behandelten Fall gedacht hat, daß nach § 53 mitversteigerte Gegenstände nachträglich aus dem Verfahren ausscheiden, weil nach dem Versteigerungstermin eine Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens in sie erfolgt. Es wäre dennoch grundverkehrt, wenn man § 90 mit dem fortgelassenen Zusatze, ausgedehnt auf mitversteigerte Sachen, gegen die hier verteidigte Ansicht ins Feld führen wollte und damit den oben konstruierten Widerspruch beseitigen zu können glaubte. Die Kommission II hat an diesen Fall hier nicht gedacht, weil sie ihn durch § 33 Z.V.G. erledigt glaubte. Es ist daran festzuhalten, daß die Entscheidung nur durch Versagung des Zuschlags gegeben werden kann, wenn ein Einstellungsbeschluß oder ein Urteil auf Aufhebung des Verfahrens in einzelne Zubehörden in der Zeit zwischen Versteigerungstermin und Zuschlag ergeht und ein entsprechender Antrag beim Voll-

streckungsgericht gestellt wird. (cfr. Denkschrift zu § 55, Hüttner Centralbl. 7 S. 5 ff. Entsch. O. L. G. Bd. 6 S. 436. contra Wolff Anm. zu § 90 und 55. Fischer und Schäfer S. 270. Levis Zeitschr. C. P. O. Bd. 35 S. 95. Herold Centr. 4 S. 302.)

An diesem Standpunkte halte ich auch dann fest, wenn der Ersteher selbst die Erklärung abgibt, er sei damit zufrieden, daß das Grundstück ihm auch ohne die als fremdes Eigentum in Anspruch genommenen Maschinen zugeschlagen werde und er wolle gleichwohl den gebotenen Kaufpreis zahlen. Bei dem Eigentumserwerb aus § 90 Z. V. G. kommt es auf den Erwerbswillen des Erstehers nicht an, er erhält das Eigentum auch ohne und selbst gegen seinen Willen. Mit Rücksicht auf die zwingende Vorschrift des § 33, nach der der Richter die Entscheidung nur durch Versagung des Zuschlags erteilen kann, falls ein Grund zur Aufhebung oder einstweiligen Einstellung des Verfahrens vorliegt und weiter mit Rücksicht auf die Gesetzesbestimmung, daß der Eigentumsverlust an fremdem mitversteigerten Grundstückszubehör nur durch Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens verhindert werden kann, ist kein Weg ersichtlich, auf welchem der Richter den Zuschlag ohne das Zubehör erteilen könnte. Allerdings könnte er mit Einwilligung des Erstehers, falls der Intervenient von einer Geltendmachung der durch das Prozeßgericht beschlossenen einstweiligen Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens dem Versteigerungsgericht gegenüber Abstand nehme — denn nicht schon durch den Beschluß oder das Urteil des Prozeßgerichts wird die Aufhebung oder einstweilige Einstellung herbeigeführt (cfr. § 32 Z. V. G.) — einen Vorbehalt der Rechte des Intervenienten in den Zuschlagsbedingungen machen. Dieser Vorbehalt würde aber, meiner Ansicht nach, den Eigentums-

übergang nicht verhindern und nur insoweit Wirkung haben, daß der Ersteher verpflichtet wäre, die Maschinen dem Intervenienten herauszugeben. Ist dieser mit dem Erfolge einverstanden, so mag der Richter den Zuschlag unter den Bedingungen erteilen. In den meisten Fällen wird es dem Intervenienten jedoch nicht genügen, einen obligatorischen Anspruch gegen den Ersteher zu haben, er will sein Eigentum behalten. Der Richter muß somit auch hier den Zuschlag versagen, das Verfahren in die Zubehörden erst einstellen und aufheben, bevor er zu einer neuen Versteigerung schreitet.

Welche Rechte hat der Eigentümer des mitzugeschlagenen Zubehörs nach Erteilung des Zuschlags.

Hat der Eigentümer der Maschinen den Zuschlagstermin versäumt, ohne sein Eigentum geltend zu machen, so ergibt sich folgender Rechtszustand.

Irgend welche Rechte erwachsen dem Geschädigten aus dem Zuschlage gegen den Ersteher selbst nicht, dieser ist weder ihm gegenüber ungerechtfertigt bereichert, noch hat er ihn durch eine unerlaubte Handlung geschädigt. Welchen Weg der Dritte zunächst einzuschlagen hat, um wenigstens teilweise zu seinem Rechte zu kommen, darauf weist ja der § 37^5 selbst hin; hat er den ihm bis zur Erteilung des Zuschlags gestellten Termin versäumt, so muß er nunmehr seine Rechte auf den Versteigerungserlös anmelden und auf Verlangen der Beteiligten glaubhaft machen, dann tritt der Erlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes. Was soll nun damit gesagt sein? Kann der Dritte vollen Ersatz des Wertes aus dem Erlös beanspruchen? Wohl kaum, auch das ihm gehörende Objekt

hat nur verhältnismäßig zu dem ganzen Gebot beigetragen. Ist der Wert des Grundstücks mit den Maschinen in Wirklichkeit a Mk., das höchste Gebot b Mk., der tatsächliche Wert der Maschinen c Mk., so beläuft sich der Anspruch des Dritten nach der sich hieraus ergebenden Formel auf $\frac{a}{b} = \frac{c}{x}$ Mk. Dies ist, um mit reellen Zahlen zu rechnen, Wert des Grundstücks mit Maschinen = 40000, Erlös = 30000, Wert der Maschinen = 2000, $\frac{40000}{30000} = \frac{2000}{x}$ $x = 1500$ Mk. Undenkbar ist es natürlich auch nicht, daß durch besondere Verhältnisse ein Gebot erzielt wird, daß den tatsächlichen Wert übersteigt. Auch an diesem Gewinn würde dann der Dritte teilnehmen und aus dem Erlöse mehr als den Wert seiner Maschinen verlangen können. cfr. Jaeckel S. 210, Wolff S. 103, R. G. Bd. 8 S. 204, v. d. Pfordten, Note 5 zu § 55. Der Anspruch des Dritten richtet sich gegen den oder diejenigen, welche sonst nach dem Verteilungsplane den Betrag als letzte zu beanspruchen hätten. Diese können einer Auszahlung an den Dritten widersprechen. Sie sind Gegner in einem eventuell über die Berechtigung des Widerspruchs anhängig zu machenden Prozesse. Niemals können jedoch durch die Ansprüche des Dritten, die Ansprüche, die in das geringste Gebot fallen, berührt werden. Diese sollen nach dem Gesetze auf jeden Fall volle Deckung erhalten und es erscheint daher nicht gerechtfertigt, auf Grund des § 37 hier Abzüge zu machen. Der § 37 Nr. 5 verweist ja den Dritten ausdrücklich auf den Erlös, d. h. nach der Ausdrucksweise des Gesetzes auf das Bargebot, nicht auf das geringste Gebot. Hiernach könnte sich daher sehr wohl noch eine Verminderung des auf ihn entfallenden Betrages ergeben.

Setzen wir den Fall, daß der Dritte auch am Verteilungsverfahren nicht teilgenommen hat, und der Betrag der Versteigerung schon an die Berechtigten abgeführt ist, so kann er diesen Teil, soweit er auf ihn fallen müßte, den Nachberechtigten wieder entreißen. Das Z. V. G. spricht keineswegs davon, daß die Rechte des Dritten durch den Zuschlag vollständig untergehen, sondern es bestimmt ausdrücklich, daß der Versteigerungserlös an die Stelle des Gegenstandes tritt. Seine Rechte gehen demnach an dem Erlös weiter. Ist einem anderen der Erlös unter Uebergehung seines Anspruchs ausgezahlt worden, so hat dieser zwar an dem Erlös Eigentum erworben, doch durch eine Verfügung des in dieser Sache über den Erlös zur Verfügung nicht berechtigten Richters. Er ist demnach nach § 816 B. G. B. ungerechtfertigt bereichert und muß diese Bereicherung herausgeben.

Wer trägt die Kosten des Interventionsverfahrens.

Wir haben gesehen, daß der einzige Weg für den sein Eigentum verfolgenden Dritten, den Untergang des Eigentums an den auf dem Grundstück verbleibenden Maschinen zu verhindern, der Prozeß gegen den betreibenden Gläubiger ist. Hierbei drängt sich unwillkürlich die Frage auf, wem die Kosten des Prozesses dann zur Last fallen werden, wenn von allem Anfang an, wie auch in der vorstehenden Abhandlung schon angenommen, der Betreibende das Eigentum nicht bestreitet und sofort im Termine dementsprechend den Eigentumsanspruch anerkennt und das Gericht die Aufhebung des Verfahrens durch Urteil ausspricht. Nach § 93 C. P. O. trägt die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreitet, nur

dann fallen sie nach § 93 C. P. O. dem obsiegenden Kläger zur Last, wenn der Beklagte den gegen ihn geltend gemachten Anspruch anerkennt und er durch sein Verhalten zur Klage keine Veranlassung gegeben hat. Da der betreibende Gläubiger das erste Erfordernis der Anerkennung des Klageanspruches erfüllt hat, kommt es lediglich auf die Beantwortung der Frage an, ob er eine Veranlassung zur Klage nicht gab. Die Beantwortung ist keineswegs gleichbedeutend damit, ob den Beklagten ein Verschulden trifft. Es genügt, wenn durch das Verhalten des Beklagten ein Rechtszustand geschaffen wird, der ein rein tatsächliches Unrecht gegen den Kläger enthält und daß er diesen Zustand nicht beseitigen will oder beseitigen kann und somit den Kläger zwingt, Klage zu erheben. cfr. Gaupp Stein I S. 273, Rechtsspr. O. L. G. 6 S. 387, Seuffert C. P. O. S. 390.

Wie oben ausgeführt, genügt aber die Freigabeerklärung nicht, um die Ausschließung aus dem Zwangsversteigerungsverfahren herbeizuführen. Erst eine Zurücknahme des Versteigerungsantrages überhaupt beendigt auch das Verfahren in die mitversteigerten oder zu versteigernden Gegenstände. Solange er nicht den Antrag unbeschränkt zurücknimmt, hat der Antrag zur Folge, daß die Versteigerung sich auf das fremde Eigentum miterstreckt und den Verlust durch den Zuschlag des Grundstücks herbeiführt. Da dieser den Eigentümer gefährdende Zustand nur durch Klage beseitigt werden kann, so ist das Beschreiten des Rechtsweges seitens des Klägers dem Beklagten gegenüber eine notwendige, durch letzteren, wenn auch ohne ein Verschulden, veranlaßte Maßregel. Er hat demnach Veranlassung zur Klage gegeben und muß die Kosten des Rechtsstreites einschließlich der Kosten einer Anordnung auf einstweilige Einstellung des Verfahrens tragen. Ob der

betreibende Gläubiger sich an dem Subhastaten schadlos halten kann und gegen ihn die Kosten im Klagewege geltend zu machen vermag, ist nach den einzelnen Fällen verschieden zu beantworten. Betreibt ein gewöhnlicher Gläubiger die Zwangsvollstreckung, so ist nicht einzusehen, mit welcher Begründung er gegen den Subhastaten rechtlich vorgehen könnte. Ebensowenig könnte dies ein aus einer Hypothek vorgehender Gläubiger, wenn er ohne Veranlassung seitens des Hypothekariers selbst angenommen hatte, die auf dem Grundstück befindlichen Zubehörstücke seien der Hypothek unterworfen. Daraus, daß der Subhastat fremde Zubehörden auf sein Grundstück genommen hat, ist ihm ein Vorwurf nicht zu machen. Anders liegt der Fall jedoch, wenn der Grundstückseigentümer bei Aufnahme der Hypothek dem Gläubiger versichert, die Zubehörden seien sein Eigentum und somit der Hypothek unterworfen. In den seltensten Fällen wird hier allerdings der Betreibende seine Ersatzklage auf § 823 B. G. B. in Verbindung mit § 263 Str. G. B. stützen können. Da bei der Schwierigkeit, die die Beurteilung der Frage, ob in einem Grundstück aufgestellte Maschinen wesentliche Bestandteile trotz Eigentumsvorbehaltes geworden sind, oder als Zubehör fremdes Eigentum bleiben, der Beweis für ein vorsätzliches betrügerisches Handeln nur schwer zu erbringen ist. In den meisten Fällen wird hier der Grundstückseigentümer ohne Verschulden annehmen können, daß sein Eigentum sich auf die Maschinen erstreckt. Hier führen jedoch folgende Erwägungen zu einer Verurteilung des Subhastaten. Durch die Zusicherung, daß die Maschinen sein Eigentum seien, hat sich der Grundstückseigentümer dem Hypothekarier gegenüber verpflichtet, ihm eine Hypothek zu bestellen, die sich auf die Maschinen, sei es als wesentliche Bestandteile, sei es als

ihm gehörendes Zubehör, mit erstreckt. Dieser Verpflichtung ist er dann nicht nachgekommen, wenn seine Erklärung objektiv falsch war. Sind die Maschinen als Zubehör oder selbständige Sachen als Folge des Vorbehaltes Eigentum des Verkäufers geblieben, so hat der Subhastat zunächst jedenfalls seine übernommene Vertragspflicht nicht vollständig erfüllt, und er kann ihr solange nicht nachkommen, als er sich nicht das Eigentum verschafft. Solange er das nicht erreicht, besteht für ihn ein schon bei Vertragsabschluß vorhandenes Unvermögen zur Leistung. Ein Vertrag, durch den eine von vornherein ganz oder teilweise unmögliche Leistung versprochen wird, ist vollgültig. Zwar erklärt § 306 B. G. B. einen auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrag für nichtig; diese Bestimmung bezieht sich aber, wie allgemein anerkannt wird, nur auf den Fall der objektiven Unmöglichkeit. cfr. Dernburg B. G. B. Bd. 2 S. 61, Planck zu § 325, Gruchot Bd. 45 S. 511. Ist der Vertrag vollgültig, so haftet der Schuldner, falls er die Unmöglichkeit zur Leistung nicht zu beseitigen vermag, aus der Nichtleistung oder nicht vollständigen Leistung für Schadenersatz, ohne daß es auf ein Verschulden ankommt.

Dernburg II § 61. II. Enneccerus Lehmann Bd. 1 S. 398, Entsch. O. L. G. 6 S. 231, 3. S. 18, Seuffert 51, S. 239.

Nach vorstehenden Ausführungen braucht demnach der den Schadenersatz verlangende Kläger nur zu beweisen, daß der Beklagte nicht vollständig geleistet hat und daß er auch für die Zukunft nicht zu leisten vermag. Gelingt ihm dieser Beweis, so steht die subjektive Unmöglichkeit fest und ist damit der Schadensersatzanspruch gerechtfertigt. Von diesem Grundsatze ausgehend, erscheint es aber gerechtfertigt,

daß man bei dauernden Verträgen, wie Pacht, Miete, Pfand, nur den Beweis zu erbringen hat, daß von der Zeit der tatsächlich geschuldeten Leistung bis zur Behebung des Hindernisses die subjektive Unmöglichkeit bestanden hat (cfr. Schöller, Gruchot 45 S. 511), ohne daß es darauf ankommt, daß das Unvermögen zur Leistung auch für die Zukunft weiter bestehen wird. Für die vergangene Zeit steht die Unmöglichkeit unabänderlich fest, durch eine nachträgliche Möglichkeit der Leistung kann dieser Zustand nicht mehr behoben worden. Der Schuldner kann in keinem Falle mehr so erfüllen, wie der Vertrag es erfordert, daran hinderte ihn das ursprüngliche Unvermögen und der Ablauf der Zwischenzeit, so lange dieser Zustand dauerte. Ist das aber anzuerkennen, so muß man ihn aus dieser subjektiven Unmöglichkeit, seinen Vertragspflichten zu entsprechen, heraus für verpflichtet halten, allen Schaden zu ersetzen, der während der Zeit, solange die unvollständige Leistung dauerte, entstanden ist. Kann daher der betreibende Hypothekarier beweisen, daß zur Zeit, als ihm die Prozeßkosten entstanden, der Subhastat wegen des entgegenstehenden Eigentums des Dritten zur einer Ausdehnung der Hypothek auf die aufgestellten Maschinen nicht in der Lage war, so wird er mit Recht, da die Kausalität des Unvermögens für den dem Gläubiger durch die Prozeßkosten entstehenden Schaden nicht bezweifelt werden kann, von dem Subhastaten Ersatz verlangen können.